Der Beweis

durch

Schrift-Urkunden.

Mit

Belegen aus der Praxis der obersten Gerichte.

Von

Dr. F. G. L. Strippelmann,

Obergerichtsrath.

Erste Abtheilung:

Die Urkunden.

Cassel, 1860.

Verlag von Theodor Fischer.

Th. Fischer's Buchdr. (Baier & Lewalter).

Vorwort.

Die Zulänglichkeit und Festigkeit der Beweismittel ist es vornämlich, welche der Jurisprudenz Bedeutung und Erfolg sichert. Was hilft es im äußern Rechte, daß eine Sache wahr sey, wenn sie nicht bewiesen werden kann! Die Rechtsgeschichte, wie des römischen, also auch des deutschen Volkes bietet aber leider die nämliche Erfahrung dar, daß das Recht gar häufig zu Grunde ging an der Gottlosigkeit der schwurpflichtigen Zeugen und Parteien, der Verächter des Worts, wie der Schrift. Und die Klage Kaiser Sigismunds: „Man sieht viel und dick, daß man größlich wider versiegelt Brieff redt und thut" wird noch fortwährend gehört, auf dem Thron wie in der Hütte. Es soll dagegen auch nicht vergessen werden das andere Wort, das derselbe Kaiser hinzufügt: „Es ist aber von angehend nicht also angesehen; sie sollen stät und fest seyn; Brieff und Siegel seind bey Eyd erkannt; darum sie auch bestehen sollen"; oder, wie es durch den Mund des Volks in Hessen schon im 15. Jahrhundert zu uns geredet wird: „Es ist noch under den Christen tzweyerley gloibe, der da vast ist. das ist einer handschrifft, das ist der högste; das ander ist seygel" *).

*) Vergl. in der nachfolgenden Ausführung S. 14.

Die hohe Wichtigkeit dieses Gegenstandes erklärt, wie die Reichhaltigkeit der Literatur über denselben, also auch das Bedürfniß eingehender und übersichtlicher Behandlung des Stoffes. Wenn der Verfasser einen Versuch des letzteren, nach Maaßgabe seiner schwachen Kraft, wagte, so möge, — abgesehen von dem Gedanken, seine auf die Darstellung der Beweismittel sich beziehende Thätigkeit zu ergänzen, — der Wunsch, dem Praktiker vornämlich zu dienen, den Männern der Wissenschaft aber Anregung zu tieferer Durchforschung der Materie zu geben, dem Unternehmen entschuldigend zur Seite stehen.

Der Stoff ordnet sich von selbst in zwei Abtheilungen; in die Darstellung sowohl der Lehre von den Urkunden, als der des Verfahrens. Die vorliegende erste Abtheilung ist der Betrachtung der Urkunden gewidmet. Da es bei der Rechtsprechung vor Allem darauf ankommt, zu wissen, nicht blos, daß eine Urkunde fest sey, sondern auch, in welcher Hinsicht sie es nicht sey, so erscheint eine nähere Prüfung der vornehmsten Urkunden besonders nöthig und ihr ist daher der größere Raum des vorliegenden ersten Theils dieser Schrift gewidmet.

Cassel, den 23. November 1859.

Der Verfasser.

Inhalts-Uebersicht.

Einleitung (S. 1).

Ausführung.

Erstes Hauptstück.

Vom Beweise durch schriftliche Urkunden überhaupt.

Erster Abschnitt.

Bedeutung schriftlicher Urkunden.

Zweiter Abschnitt.

Dritter Abschnitt.

Vierter Abschnitt.

Zweites Kapitel.

Von den Handelsbüchern.

Drittes Kapitel.

Zweiter Abschnitt.

Die öffentlichen Urkunden.

Erster Titel.

Die öffentlichen Urkunden überhaupt.

Erstes Kapitel.

Zweites Kapitel.

Drittes Kapitel.

Eintheilung der öffentlichen Urkunden.

Viertes Kapitel.

Zweiter Titel.

Einzelne Arten öffentlicher Urkunden.

Zweiter Titel.

Echtheit der Urkunden.

Zweiter Titel.

Echtheit der Urkunden.

Einleitung.

Wie einerseits der Eid dem Worte stärkeres Vertrauen zu verschaffen die Bestimmung und selbst Gott dazu, den Zweifel in dem Menschen auf solche Art zu tilgen sich herabgelassen hat [1]), — so dient andererseits die Schrift in ähnlicher Weise und zwar dem Zwecke, den Gedanken, die Willensentschließung der Erinnerung zu bewahren und es ist Gottes Gnade auch in dieser Hinsicht nicht unbezeugt geblieben, indem Sein Wort in der heiligen Schrift den ewigen Rathschluß dem Menschen offenbart [2]). Eid und Schrift deuten also hin auf den Mangel des Vertrauens zum Wort; sonach auf den Zweifel; zunächst an Gottes Wort und Treue; dann aber auch in gesteigertem Grade an des Menschen Wort und Treue. Beide haben den Zweck, insoweit die Schranken zu beseitigen, die zwischen Gott und dem Menschen und zwischen diesem und seinem Nächsten durch des Menschen Schuld errichtet worden sind. Erst die Wiederherstellung des ursprünglichen Standes desselben und seiner wahren Stellung zu seinem Schöpfer wird aber dieß völlig erreichen lassen; das einfache Wort wird dann wieder zu Ehren kommen;

1) Vergl. des Verf. Gerichtseid Abth. I. S. 4 fg.

2) 2. Mos. 31 v. 18: „Und da der Herr ausgeredet hatte mit Mose auf dem Berge Sinai, gab er ihm zwo Tafeln des Zeugnisses; die waren steinern und geschrieben mit dem Finger Gottes"; 32 v. 16: „Und Gott hatte sie selbst gemacht und selbst die Schrift darein gegraben." Vergl. Kap. 34, v. 1. 28; 5. Mos. 10 v. 4.

mit der Wiedergeburt durch den Glauben auch die Treue wieder lebendig werden; das Wort, die frohe Botschaft, wird dann den Vorrang vor dem steinernen Gesetz, der Schrift, wieder erlangen, und Glauben und Treue auch des Menschen zu seinem Nächsten kein leerer Wahn auf der neuen Erde mehr sein.

Die Ahnung davon, daß dem so sei, ist denn auch nie untergegangen; die Mittel aber, welche angewandt wurden, um diesen Zustand zu zeitigen, mußten, da sie nur äußerliche waren, als unzureichend und fruchtlos sich erweisen. So konnte man zwar der Betrachtung, namentlich in der neuern Zeit, sich nicht erwehren, daß in steigendem Maaße die bisher für ausreichend gehaltenen Beweismittel, vorzugsweise die Urkunden, an Werth eingebüßt hätten, und daher die Bedeutung des Rechts selbst, wegen Mangels des Beweises, herabgesetzt sey [3]). Wenn aber unter Andern

3) So hoch Gönner, Handb. d. Proc. Th. II. S. 463, den Vorzug des Urkundenbeweises vor andern Arten der Beweismittel hervorhebt, klagt er doch: „Wenn nur nicht Verfälschung der Urkunden so leicht und daher die Bemühung unserer Gesetze so groß wäre, den Producten durch ausgezeichnete Rechte bei der Recognition in Schutz zu nehmen.“ Selbst auf dem Felde der Satyre fand jene Wahrnehmung ihre Beachtung. So bemerkt im Anfange dieses Jahrhunderts Seybensticker (Jurist. Fragm. Th. II. Gött. 1802) Fr. 289: „wo bleibt die Sicherheit der Beweismittel, seit der Eid so unzuverläßig geworden ist; — die Urkunden von der dephlogistisirten Salzsäure und von tausend Verfälschungs-Künsten bedroht werden; — der Inspectio ocularis durch Lorgnetten zu Hilfe gekommen werden muß; — das Gedächtniß zu schwach geworden ist, um Facta in Sagen zu erhalten ꝛc.“ Fr. 290: „Längst schon war es mit den Urkunden so beschaffen, wie es mit den festen Schlössern ist. Die Festigkeit dieser besteht nicht darin, daß sie fest sind, sondern darin, daß niemand recht weiß, wie wenig sie nicht fest sind. Aber jetzt sind die Geheimnisse auch sogar durch eine Druckschrift (Wie sichert man sich vor Erbrechung der Briefe und deren Verfälschung. Lübeck ꝛc.) bekannt gemacht worden, in welcher umständlich Belehrung darüber ertheilt wird, wie man Siegel abdrucken, abziehen, auf- und anleimen, abschneiden und verfälschen, — Oblaten und Siegel auf andere Papiere bringen, Handschriften nachmachen, sympathetische Tinten verfertigen und die gewöhnlichen Tinten aus dem Papiere ausziehen kann.“ Fr. 291: „— Und so nähern wir uns denn immer mehr und mehr dem Zeitpunkte, daß alle Jurisprudenz in der Unzulänglichkeit und Unsicherheit der Beweismittel, wie in einem Abgrunde verschwinden muß. Die Jurisprudenz hört in dem Augenblicke auf, ein ausführbares Wesen zu seyn, in welchem die Beweismittel gelähmt sind. Was hilft es im äußern Rechte, daß eine Sache wahr ist, wenn sie nicht dargethan werden kann?“

der in der v. Note zuletzt genannte Schriftsteller [4]), um solchem Verluste an Beweismitteln zu begegnen oder ihn zu ersetzen, den Vorschlag thut: 1. daß durch entsprechende Maaßregeln die Masse des zu Erweisenden zu vermindern und alle solche Dinge, deren Beweis ihrer Natur nach mit zu großen Schwierigkeiten verbunden sey, völlig zu entfernen [5]); 2. das Beglaubigungs-Wesen, namentlich die Notariats-Anstalt vollkommen einzurichten [6]); 3. die Jurisprudenz in dem ihr zur Rechtsgewißheit unentbehrlichen Formal-Zwange, nach römischem oder neuem Plane, zu erhalten [7]); 4. die Criminal-Justiz anzuweisen sey, daß sie wider die Verfälschungen und Corrumpirungen der Beweismittel zweckmäßigere und schärfere Maaßregeln ergreife; — so wird man, auch bei aller Anerkennung der Erheblichkeit dieser Auskunftsmittel, gleichwohl zugeben müssen, daß sie den innersten Grund, in welchem das Bedürfniß zu dem Antrag darauf ruhet, nicht berühren. Ist ja der Vorschlag insgesammt oder zum Theil wenigstens in einzelnen Ländern durch die Gesetzgebung und Rechtspflege schon lange gewürdigt und dem entsprechend verfahren worden, und nichtsdesto weniger besteht die alte Klage, insonderheit über die Trüglichkeit und Unsicherheit der Urkunden und des auf sie gesetzten Vertrauens, und Jeder, welcher mit dem Stande der Civil- und Strafrechts-Pflege in Berührung gekommen ist, wird das Zeugniß ablegen müssen, wie wenig alle dergleichen Schutzmittel vermögen, wenn nicht der Geist der Lüge, der Untreue und der Selbstsucht, welcher stets neue Mittel sie wirkungslos zu machen, zu erfinden weiß, dem Geiste

4) a. a. O. Fr. 292.

5) in welcher Hinsicht er namentlich (Fr. 269 fg.) Mittel zur Verhütung des leichtfertigen oder gar böslichen Ableugnens oder Behauptens beantragt.

6) namentlich durch Anordnung, daß alle Facta, welche rechtliche Wirkungen haben, so viel möglich vom Anfange an und ehe noch deren Beweis verlangt wird, gerichtlich constiren.

7) „Solle die Rechtsnorm zur Beurtheilung und Entscheidung eines Thatumstandes erst selbst weitläufig und mühsam aus dem Facto hergeholt werden, so entstehe ein Beweis-Bedürfniß, welches eigentlich gar nicht Statt haben solle. Nur die Wahrheit des Thatumstandes sollte man billig nöthig haben zu beweisen; nicht aber, wohin es rechtlich gehöre.“

der Wahrhaftigkeit und Treue gewichen ist. Auch hier gilt also das Wort der ewigen Wahrheit: „Niemand flicket ein alt Kleid mit einem Lappen von neuem Tuche, denn der Lappen reißt doch wieder vom Kleide und der Riß wird ärger. Man fasset auch nicht Most in alte Schläuche; anders die Schläuche zerreißen und der Most wird verschüttet und die Schläuche kommen um. Sondern man fasset Most in neue Schläuche, so werden sie beide mit einander behalten“ [8]).

Bis dahin, wo jener Geist der Wahrheit wieder zur Herrschaft gelangt seyn wird, wendet sich zwar der erste Blick des Freundes der Menschheit nach dem Lande alter deutscher Treue und Redlichkeit, oder besser nach dem Bilde hin, welches uns den Menschen noch in dem ungetrübten Glanze der Herrlichkeit darstellt, das ihm während der Dauer seiner Geistes- und Willens-Einheit mit seinem Schöpfer verliehen war; — daneben aber fällt freilich ein weiterer Blick auf den Zustand, in welchem wir noch zur Zeit uns befinden, in den wir nach Gottes Ordnung gesetzt sind, und da erscheint denn ganz besonders die Kenntniß des Bestehenden als das wesentlichste Mittel, um auch in Beziehung auf den Gegenstand der dermaligen Erörterung den sichersten Haltpunct darzubieten. Ist es wahr, was der früher (S. 2 Not. 3) erwähnte Schriftsteller sagt: „die Festigkeit der Urkunden bestehe, gleich der der Schlösser, nicht darin, daß sie fest seyen, sondern darin, daß niemand recht wisse, wie wenig sie nicht fest seien,“ — dann ist es nicht minder wahr, daß die Kenntniß dieses Mangels allein die Möglichkeit an die Hand gibt, den daraus hervorgehenden Nachtheil zu vermeiden. In der That enthält denn aber auch jener Satz nur zum Theil eine Wahrheit, indem, wenn gleich gar häufig Urkunden als mangelhaft erfunden werden, andere doch für richtige Zeugnisse der Wahrheit gelten müssen; so daß also nur die Unbekanntschaft, von welcher Beschaffenheit die eine oder andere Urkunde sey, die angedeutete Gefahr bezeichnet und das Bedürfniß auf Vorbeugung derselben hervorruft.

Es wird demnach die Aufgabe für die erste Abtheilung dieser

---

8) Matth. 9, 16 fg.

Schrift darin bestehen, die hier in Betracht kommenden, gewöhnlich in den Gerichten gebrauchten und in der Lehre vom Processe theilweise in Bezug genommenen Urkunden im Näheren zu untersuchen.

Ausführung.

Erstes Hauptstück.

Vom Beweise durch schriftliche Urkunden überhaupt.

Erster Abschnitt.

Bedeutung schriftlicher Urkunden.

§. 1.

Nach ihrem Verhältnisse zum Symbol und Zeugnisse.

In den Urzuständen der Völker des Alterthums pflegte der Mangel der Schrift einigermaßen durch den Gebrauch sichtbarer Zeichen (Symbole) ersetzt zu werden, welche die Aufmerksamkeit zu erregen und das Andenken an öffentliche oder Privat-Verhandlungen zu erhalten bestimmt waren. So finden wir es im römischen Rechte, in Beziehung auf welches Darstellungen aufgeführter Pantomimen erhalten geblieben sind, bei denen die Worte nach den Gebehrden sich richteten und in Ansehung welcher eine Vernachlässigung der Formen der Handlung zur Vernichtung des sonst erwiesenen Rechtes hinreichte [9]. Auch das deutsche Volk

---

9) So wurde die Gemeinschaft des ehelichen Lebens durch Feuer und Wasser vorgestellt. Die geschiedene Frau gab das Gebund Schlüssel zurück, welches die Leitung des Hauswesens andeutete. Die Freilassung geschah unter Herumdrehung

hatte seine Wahrzeichen (Symbole); ja, es lebte und webte im Rechte mittelst solcher [10]). Doch läßt sich ein bloßer Ersatz dessen, was die schriftliche Aufzeichnung der Geschäfte sicherte in diesen Symbolen nicht unzweifelhaft erkennen, weil, dieß angenommen, nicht zu erklären wäre, weshalb sie sonst Jahrhunderte lang neben geschriebenen Urkunden fortbestanden hätten [11]).

Als die Schrift in Uebung kam, mußte andererseits das Verhältniß, in welchem der Beweis durch sie zu dem durch der Zeugen Mund steht, besonderes Interesse darbieten.

Wie die Kunst zu schreiben nur als die für einen andern als den Gehörsinn bestimmte Form der Gedanken-Mittheilung, mithin als die Kunst das Wort zu zeichnen und zu den Augen zu sprechen sich darstellt, so ist auch der Beweis durch schriftliche Urkunden selbst nur die Vermittelung der mündlichen Kundschaft durch sichtbare Sprachzeichen. Der Gebrauch der Schrift kann daher auch

---

des Entlassenen und Verabreichung eines Streichs. Dem Bauunternehmen wurde durch einen Steinwurf wider den Bau Einhalt gethan; die Verjährung durch Abbrechen eines Asts unterbrochen. Die geschlossene Faust war des Pfandes und der Hinterlegung Symbol; mit der rechten Hand wurde Treue gelobt. Gewicht und Wage waren bei jeder feierlichen Uebergabe, bei Zahlungen, Schenkungen und Testamenten in Gebrauch. Der Kläger berührte im bürgerlichen Processe das Ohr seines Zeugen, ergriff den Gegner beim Hals, rief wehklagend seine Mitbürger an. Die beiden Gegner stellten vor dem Prätor einen Scheinkampf dar; er hieß sie das Streitobject vorzeigen; sie entfernten sich und kehrten in feierlichem Schritte zurück, indem sie eine Erdscholle zu seinen Füßen legten, um das streitige Grundstück zu bezeichnen.

10) J. Grimm, deutsch. Rechtsalterthümer Cap. IV, S. 109: „Gewöhnlich beziehen sich die symbolischen Handlungen auf Grund und Boden oder auf persönliche Verhältnisse, und beruhen in der Idee, daß Sache oder Person dabei selbst sinnlich und leiblich vergegenwärtigt werden müssen. Von dem Grundstück wird ein Ast dargebracht, zum Zeichen seiner wirklichen Theilnahme; auf den Acker wird ein Stuhl gestellt, ein Wagen gefahren, ein Feuer auf ihm entzündet, als Zeichen eingetretener Besitznahme; der Mann streckt den Finger aus, wirft seinen Handschuh hin, entschuhet sich; die Frau löset ihren Gürtel, um verschiedene Handlungen rechtlich dadurch zu bekräftigen. Ein kleiner Theil vertritt das Ganze, eine Gebärde redet, ein Kleidungsstück drückt den persönlichen Willen aus. In den meisten Symbolen läßt sich der Bezug des Zeichens auf die Sache nachweisen, in manchen ist er ganz verdunkelt."

11) J. Grimm, a. a. O. S. 110.

bei dem gerichtlichen Beweise nicht als in erster Ordnung stehend gedacht werden. Diese letztere stellt sich vielmehr als bedingt dar durch das unvermittelte Wort, entweder des Gegners oder des Zeugen; so daß also Geständniß oder Zeugniß als die primären, durch keine dazwischen liegenden Thatsachen fortgeleiteten Beweisquellen erscheinen. Wie aber, nach dem in der Einleitung Bemerkten, der Mangel des Glaubens an die Wahrhaftigkeit des Gegners den Eid zur Folge hatte, so hat auch aus demselben Grunde des Mißtrauens auf jene Eigenschaft des Menschen in seinem ursprünglichen, unverletzten Zustand das Zeugniß des Nächsten als unzureichend dargestellt. Kein Volk sollte mehr in der Lage seyn, dieß aus eigenen Erfahrungen zu bekunden, als das, welches für die Ausbildung und Sicherung des Rechts die geistige Kraft des Menschen am höchsten angeregt hatte, das römische. Während auf diesem Wege das Recht von seinen Juristen in den verschiedensten Richtungen die sorgfältigste Ausbildung erhielt, scheiterte gar häufig die Erhaltung der Rechte am Mangel der Wahrhaftigkeit Derjenigen, welche, um den Thatbestand derselben zu bekunden, zum Zeugniß aufgerufen waren. Die Lüge zu besiegen, bot der Scharfsinn selten ein ausreichendes Mittel dar und das Recht erlag folgeweise der sittlichen Verkommenheit der Einzelnen. Wie tief eingewurzelt jener Geist der Unwahrheit in den Einzelnen war, ersieht man, was die Streittheile selbst betrifft, aus dem Inhalt der Anweisung Quinctilians für die Advocaten bei Instruirung der Processe [12]; den Verfall der Sitten in Bezie-

---

12) instit. orator. (Gött. 1738) lib. XII §. 8 n. 8 seq. (p. 615): „— Nec semel audisse sit satis, cogendus eadem iterum ac saepius dicere litigator, non solum quia effugere aliqua prima expositione potuerunt, praesertim hominem — imperitum: sed etiam, ut sciamus, an eadem dicat. Plurimi enim mentiuntur, et, tamquam non doceant caussam, sed agant, non ut cum patrono, sed ut cum judice loquuntur. Quapropter nunquam satis credendum est, sed agitandus omnibus modis, et turbandus et evocandus. Nam ut medicis non apparentia modo vitia curanda sunt, sed etiam invenienda, quae latent, saepe ipsis ea, qui sanandi sunt, occulentibus: ita advocatus plura, quam ostenduntur, aspiciat. — Interrogandus quam infestissime ac premendus. Nam dum omnia quaerimus, aliquando ad verum, ubi minima expectavimus, per-

hung auf die Ablage des Zeugnisses selbst dagegen ergeben die Rechtsquellen. Justinian insonderheit ergeht sich in öfteren Klagen über die Unzuverlässigkeit der Zeugen bei ihren Aussagen und trifft darum die Anordnung, daß in gewissen Verhältnissen jene als Beweismittel gänzlich ausgeschlossen und nur schriftliche Urkunden zugelassen werden sollen [13]). Und so tritt denn auch hier ein Theil des absterbenden Lebens, ja des Verfaulungs-Processes des einst so gewaltigen Volkes zu Tage, zu dessen Nachweisung Gibbon [14]) nach anderen Richtungen in ergreifenden Erörterungen Belege geliefert hat.

Wenn gleich durch die Schrifturkunde an sich die dadurch bezeugte Thatsache in nicht verstärkterem Maaße bekundet wird, als durch den mündlichen Ausdruck („vox viva quod non operatur, nec etiam vox mortua"), so bietet doch jene den wesentlichen Vortheil dar, daß sie in verkörperter Weise die Willenserklärung darstellt, solchergestalt für die Zukunft erhalten und damit also namentlich der Anschauung des Richters zugänglich, — während beim mündlichen Zeugniß nur unterstellt wird, daß der Hörende solches in sein Gedächtniß aufgenommen und bewahrt haben werde; wobei aber alle in der jedesmaligen Individualität jenes und der präsumtiven Theilnahme desselben an dem vernommenen Worte begründeten Momente in Betracht kommen, nach welchen stets zu

---

venimus. In summa optimus est in discendo patronus incredulus. Promittit enim litigator omnia, testem populum, paratissimas consignationes, ipsum denique adversarium quaedam non negaturum. Ideoque opus est intueri omne litis instrumentum: quod videre non est satis, perlegendum erit.«

13) l. 18 C. de test. (4. 20): »Testium facilitatem, per quos multa veritati contraria perpetrantur, prout possibile est, resecantes, omnibus praedicimus, (ut) qui in scriptis a se debita retulerint, non facile audiantur, si dicant, omnis debiti vel partis solutionem sine scriptis se fecisse, velintque viles et forsitan redemtor testes super hujusmodi solutione producere, nisi quinque testes idonei et summae atque integrae opinionis praesto fuerint solutioni celebratae etc.« Nov. 73 cap. 4 §. 2: »Et omnino ex litteris causa testimonium habeat; — fidem enim in solis testibus suspectam habentes ad praesentem venimus dispositionem.« Vergl. Nov. 73 c. 8. 9; l. 17 C. si cert. pet. (4. 2).

14) Histor. Uebersicht d. röm. Rechts oder d. 44. Cap. der Geschichte des Verfalls des röm. Reichs (übers. v. Hugo, Gött. 1789).

bemessen ist, ob das Gedächtnißvermögen des Hörers in Thätigkeit gesetzt, oder in Ruhe erhalten geblieben, das Zeugniß also wahr oder zweifelhaft erscheine.

Hierdurch und selbst abgesehen von der Vergänglichkeit des Lebens des Zeugen, wird es auch nach der Natur der Sache erklärlich, daß der Schrifturkunde eine vorzugsweise Bedeutung im Verhältniß zu der mündlichen beizulegen und daß nicht blos bei den Römern — aus den angeführten sittengeschichtlichen Gründen — sondern auch bei unsern Voreltern, und selbst noch heutigestags jener Vorzug innere Wahrheit habe, der bekundete Vorgang oder Zustand sonach in seiner ursprünglichen Darstellung besser durch schriftliche Urkunden, als durch das der unrichtigen Auffassung, so wie dem Mangel des dauernden Bestandes, und dem Irrthum gleich sehr unterworfene Geistes-, insonderheit Gedächtniß-Vermögen reproducirt werde [15]). Sehr wesentlich wurde daher der frühere Grundsatz der Gleichstellung zwischen dem Beweis durch Urkunden und Zeugen [16]) erschüttert.

Wie aber beim mündlichen Zeugniß die Gefahr für die Bewährung der Richtigkeit desselben in der Immoralität der

---

15) Pratobevera, Materialien für Gesetzkunde rc. Bd. IV. S. 19: „Ist das mündliche unbefangene Zeugniß nach physischen und moralischen Gesetzen ein vernunftgemäßer und unentbehrlicher Grund der richterlichen Ueberzeugung: so kann und muß es auch die unbedenkliche Urkunde seyn, in welcher das Zeugniß glaubwürdig verzeichnet worden, ohne daß es immer nöthig oder möglich sey, die Urheber der Urkunde unmittelbar zu vernehmen und aus ihrem Munde die Begebenheit neuerdings zu erfahren. Hierzu kommt, daß die Aufbewahrung der Begebenheiten und deren mündliche Ueberlieferung bei der Schwäche und Veränderlichkeit des Gedächtnisses, selbst durch den Zeitverlauf, an Glaubwürdigkeit verlieren; daß die Lebensdauer, die physische und moralische Tüchtigkeit, der Aufenthalt der Zeugen an sich höchst ungewiß und wandelbar ist, und daß das Gefühl der Achtung für Wahrheit durch später entstandene, dem Richter meist verborgene Interessen oder Leidenschaften der Zeugen, häufig geschwächt und verdunkelt wird. Die Urkunde, welche sogleich auf eine unveränderliche und glaubwürdige Weise die Begebenheit für alle Zeiten aufzeichnet, und darum in der alten Sprache eine Handfeste genannt wird, verdient daher nicht selten einen Vorzug vor dem mündlichen Zeugnisse."

16) wie er namentlich ganz bestimmt ausgedrückt ist in: l. 38 D. de oblig. et act. (44. 7): »— placuit non minus valere, quod scriptura, quam quod vocibus lingua figuratis significaretur.«

Zeugen, in der Verachtung des schon in das Menschenherz geschriebenen Gebots „du sollst kein falsch Zeugniß reden wider deinen Nächsten" begründet war, so trat dieselbe sittliche Corruption vor Allem in der Kaiserzeit im Verbrechen der Fälschung zu Tage [17]) und rief auch nach dieser Richtung die Thätigkeit der Gesetzgebung zu dessen Begegnung hervor. Nero schrieb denn auch eine äußere Form für alle tabulas publici privative contractus, zur Sicherung gegen jenes Verbrechen vor [18]), worauf indeß noch andere Bestimmungen hindeuten [19]). Inzwischen wurde doch durch solche der auch in Beziehung auf das Beweismittel der Urkunden bestehende Mangel nicht gehoben und so mußte denn Alles auf die individuelle Ueberzeugung des Richters gestellt bleiben [20]), bis durch die spätere

---

17) Darauf weist namentlich der genannte, unter Vespasian lebende, Quinctilian (a. 90) in seinem Lehrbuch der Rhetorik (de institut. oratoria, lib. XII §. 8 n. 13) hin, indem er sagt: »Denique linum ruptum, aut turbatam ceram, aut sine agnitiono signa frequenter invenies: quae nisi domi excusseris, in foro inopinata decipient: plusque nocebunt destituta, quam non promissa nocuissent —«.

18) So bemerkt Suetonius, der bei Hadrianus eine Zeit lang ab epistolis war, in seiner Lebensbeschreibung jenes Kaisers (Baumg. Crus. Opera Sueton. Vol. II §. 17 p. 106): »Adversus falsarios tunc primum repertum, ne tabulae, nisi pertusae, ac ter lino per foramina trajecto, obsignarentur. Cautum, ut in testamentis primae duae cerae, testatorum modo nomine inscripto, vacuae signaturis ostenderentur; ac ne quis alieni testamenti scriptor legatum sibi adscriberet.«

19) Paul. rec. sent. v. 6: »Amplissimus ordo decrevit, eas tabulas, quae publici, vel privati contractus scripturam continent, adhibitis testibus ita signari, ut in summa marginis ad mediam partem perforatae triplici lino constringantur: atque impositum supra linum cerae signa imprimantur, ut exteriores scripturae fidem interiori servent. Aliter tabulae prolatae nihil momenti habent.«

20) Darüber äußert sich in eingehender Weise: Quinctilian, l. cit. lib. V §. 5: »Contra tabula quoque saepe dictum, saepe dicendum est, cum eas non solum refelli, sed etiam accusari, sciamus esse usitatum. Cum sit autem in his, aut scelus signatorum, aut ignorantia: tutus ac facilius id, quod — diximus, tractatus, quod pauciores rei fiunt. Sed hoc ipsum argumenta ex caussa trahit, si forte aut incredibile est, id actum esse, quod tabulae continent; aut (ut frequentius evenit) aliis probationibus ac inartificialibus solvitur; si aut is, in quem signatum est, aut aliquis signator dicitur abfuisse, vel prius esse defunctus; si

Ausbildung des jus actorum und der auf die darauf sich mitbeziehenden Grundsätze in Betreff der publica fides eine festere Grundlage, wenigstens für die Tüchtigkeit gewisser Urkunden, zum Zwecke der Beweisführung, gewonnen wurde [21]).

§. 2.

Nach Maaßgabe des Namens der Urkunde.

Wie die Bedeutung eines Gegenstandes vornämlich durch seinen Namen bekundet und es vor Allem der deutschen Sprache eigen ist, durch den Namen auch das Wesen der Sache auszudrücken, so gilt dieß insbesondere von dem Worte „Urkunde," „Schrift" und darum ist auch die Betrachtung der Bezeichnungen der letzteren zum näheren Verständniß des Gegenstandes derselben wesentlich.

Die bei den Römern vorkommende Benennung ist sehr vielfach [22]). Die allgemeine ist scriptura (i. e. instrumentum, scriptum, promissio conscripta), unter welcher die speciellen

---

tempora non congruunt; si vel antecedentia vel insequentia tabulis repugnant. Inspectio ipsa saepe etiam falsum deprehendit.«

21) Es wird davon in dem auf die instrumenta publica überhaupt und in dem auf die acta publica insonderheit sich beziehenden Abschnitt im Näheren die Rede seyn.

22) Außer den im Text anzuführenden, sind hier nur anzudeuten folgende Namen: codicilli (l. 7, 8 C. de codicill. 6. 36); codices (l. 22 C. de fid. instr., 4. 21); chartae, chartulae (l. 20, 21 C. eod.); literae (l. 134 §. 2 D. de V. O., 45. 1; l. 57 D. de don. int. vir. 24. 1); breves (βρέβιοι), l. 5 C. de conven. fisc. deb., 10. 2: »Inter chartulas confiscati »brevis« quidam adseveratur inventus, qui nomina continebat debitorum, seu contractum etc.« (l. 1 C. de exact. trib. 10. 19; l. 39 § 1 in f. C. de appell. 7. 62); cautiones (l. 22 C. ad S. C. Vellej. 4. 29); securitates (l. 14 §. 1 C. de non num. pec., 4. 30); testationes, testimonia, so weit sie schriftlich aufgenommen worden sind (l. 1 D. de leg. Corn. de fals. 48. 10) rationes, pacta, epistolae, ultimae voluntates, donationes, venditiones (l. 23 C. ad leg. Corn. de fals. 9. 22). — Von andern, auf näher zu betrachtende Verhältnisse hinweisenden, schriftlichen Urkunden, wie chirographa, apochae etc. wird später an geeigneter Stelle die Rede seyn.

enthalten sind [23]). Die gewöhnlichsten hiervon sind und zwar zunächst die älteste ist die von „Tabula" [24]), welche von der Materie (Stein, Holz, Erz, Wachs, Pergament) entliehen, regelmäßig wenn es sich um die Bezugnahme auf solche handelt, angewendet wird. Des Ausdrucks „Instrumentum" wird sich bedient, sowohl wenn der Gebrauch (Beweis und Beweiskraft), welcher davon gemacht wird, angedeutet [25]), als auch, wenn der Gegensatz zwischen literae publicae und literae privatae hervorgehoben werden soll; wo dann jene mit instrumenta, diese (wie rationes, breviaria, codices accepti et expensi, syngraphae, cautiones a patrefam. conscriptae) mit literae bezeichnet werden [26]). Die Benennung beschränkt sich übrigens, wie bekannt, nicht auf Schriftstücke, sondern erstreckt sich zugleich auf Zeugen [27]), da auch die letzteren Mittel sind, wodurch eine Sache instruirt wird [28]); woneben freilich wiederum „testimonia" den Personen der Zeugen (testes) entgegen gesetzt sind [29]) und insbesondere unter Instrumenten diejenigen Urkunden verstanden werden, »quae fiunt de rebus, quibus scripturis, quid gestum sit, comprehensum est, ut in iis

---

23) Vergl. die Nachweisung bei Dirksen, manuale latinitatis fontium jur. civ. s. v. »Scriptura.«

24) tit. D. de tab. exhib. (43. 5); l. 19 D. qui testam. fac. poss. (28. 1); l. 1 pr. D. de bon. poss. sec. tab. (37. 11); l. 27 pr., l. 31, l. 32 pr. D. de furt. (47. 2); l. 4. §. 3 D. fam. ercisc. (10. 2).

25) l. 1 C. de jurejur. cal. (2. 59); Nov. 44; 73; — Tancred., ordo judiciar., P. 3, tit. 13 §. 1: »Instrumentum est scriptura facta ad assertionem seu probationem alicujus rei.« J. Andreae, summula de proces. jud. (ed. Wunderlich) cap. X §. 1.

26) Cf. Lexicon jurid. (J. Calvinus. a. 1610) s. v. »Instrumentum.«

27) l. 1 D. de fid. instr. (22. 4): »Instrumentorum nomine ea omnia accipienda sunt, quibus causa instrui potest; et ideo tam testimonia, quam personae instrumentorum loco habentur«; l. 20 C. de fid. instr. (4. 21).

28) In den Gesetzen kommt als Beispiel die oratio des Kaisers Marcus vor: »de dilationibus dandis instrumentorum causa (l. 7, 10 D. de feriis, 2. 12). Darin wird gefragt: was Instrumente seyen? Die Ausleger nehmen das Wort so, daß die Oratio sich auf die Dilation, welche zum Zwecke der Vorlegung einer Schrift und Production der Zeugen ꝛc. verlangt werde, beziehe; l. 99 §. 2 D. de verb. sign. (50. 16).

29) l. 3 §. 3 D. de test. (22. 5).

extet fides et testimonium rei gestae« [30]); für welchen Fall dann auch häufig der Ausdruck »scriptura« (scriptum) gebraucht wird [31]). Diese vorzugsweise Bedeutung des Worts Instrumentum rechtfertigte sich denn auch durch die Betrachtung, daß der Richter durch das schriftliche Instrument in unvermittelter Weise, durch das mündliche der Zeugen aber nur mittelbar durch das ungewisse Resultat ihrer Vernehmung, über die Beweisführung zu urtheilen im Stande ist [32]). In der Kaiserzeit kommt daneben der Name »Documentum«, »monumentum« [33]) und im canonischen Rechte der von »Munimentum« [34]), entliehen von der Wirkung, vor.

Im ältesten deutschen Rechte findet sich, im Vergleich zu dem römischen, eine innigere Verbindung des Urkundenbeweises mit demjenigen durch Zeugen. Jener diente bei der Seltenheit der Schreibekunst bei unsere Voreltern meist nur zur Unterstützung des letzteren. Das Rechtsgeschäft wurde vor Zeugen abgeschlossen, die Handlung durch Cancellarien, Notarien, Geistliche — von welchen letzteren nur Presbyteri ausgeschlossen waren [35]) — schriftlich aufgenommen und von den Zeugen die Urkunde durch den Handschlag bekräftigt [36]). Den Urkunden wird besondere und höhere beweisende Kraft als den Zeugen beigelegt. „Sie waren dauerhafter," bemerkt J. Grimm [37]), „weil die zugezogenen Zeugen allmälig verstarben und in der Mark eine gemeine Kundschaft untergehen konnte." Das geschriebene Recht, wie das noch im Volksbewußtseyn ruhende, bekundet diesen Satz sehr bestimmt. „Wir sprechen das Brief besser sein als gezeugen. Wann die gezeugen

---

30) l. 11 D. de edendo (2. 13); l. 12 C. de prob. (4. 19).

31) l. 4 D. de pignor. (20. 1); l. 4 D. de fid. instr. (22. 4); l. 11 C. qui pot. in pign. (8. 18); c. 1. 2 X. de fid. instr. (2. 22).

32) Donell., com. de jur. civ. (ed. Bucher, T. XIV p. 478) lib. XXV c. 13.

33) l. 29 C. de donat. (8. 54); l. 25 C. de prob. (4. 19); unter den letzteren sind auch die acta, gesta, also die gerichtlichen Acten zu verstehen, l. 6 C. de re judic. (7. 52); (»gesta — translata in publica monumenta«).

34) c. 1 de appell. in 6.

35) capitul. lib. I cap. 152.

36) Rogge, Gerichtswesen d. Germanen, S. 132.

37) Rechtsalterthümer, S. 859.

sterben, so bleiben die Briefe ymmer stet, das heisent Hantvesten" [38]). Dieß Wort deutet sowohl auf die symbolische Handlung, welche damit verknüpft war, als auch auf den an sie sich schließenden Gedanken von der Dauerbarkeit des dadurch begründeten Geschäfts hin. Daß aber auch der darin ausgedrückte Rechtssatz wirklich in Uebung war, läßt sich nicht bezweifeln. „Es ist noch under den Christen," so bekundet ein auf das schwäbische Landrecht zurückweisendes altes Gewohnheitsrecht im Hessenlande [39]) „tzweyerley gloibe, der da vast ist. Das ist einer handtschrifft, das ist der högste, wanth dy muß y mit wissen tzu gehin unde geschehin. Das ander ist seygel. Eins itzlichen seygel ist syn högste gloibe bußin syne handtschrifft." Beides in Verbindung, in dem Ausdrucke „Brief und Siegel," galt demnach für die sprichwörtlich gewordene vorzügliche Bestärkung des einfachen Wortes. Und so sind denn auch Parömieen, wie die: „Briefe sind besser denn Zeugen" [40]); „schwarz und weiß, scheidet die Leut" [41]); „was man schreibet, das bleibet" [42]), aus alter Zeit herüber in die Gegenwart gelangt, und in ihrer rechtlichen Bedeutung noch im Volksbewußtseyn erhalten geblieben. Es ist daher nur ein aus dem römischen Recht hergeleiteter Satz, wenn ein älterer Processualist, Ch. König [43]) „von der todten beweisung" (schriftlichen vrkunde), und zwar in sehr relativem Sinne, sagt, daß sie „mit weniger nutz", wiewohl „nichts weniger denn die lebendige beweisunge teglich gebraucht werde".

Wie nach römischem, so ist also auch nach deutschem Rechte

---

38) Jus provincial. Aleman. bei Schilter thesaur. antiq. Teut. Tom. III p. 295. Schwabenspieg. Cap. 383 §. 9: „Wer Handfesten machet, der soll zu dem minsten 7 Mann darinn setzen, die Gezeugen sind, ist ihr mehr, das ist auch gut; an jeglicher Handfeste hilfft der tod Gezeug, als der lebend".

39) J. Emmerichs Samml. d. ält. Rechte und Gewohnheiten d. Stad Frankenberg (J. 1493) in Schminke monim. Hass. T. II n. V; p. 755, 756.

40) Eisenhart, Grunds. d. deutsch. Rechts in Sprichwörtern S. 536; Hert. opusc. vol. II t. 3 (p. 288).

41) Eisenhart, a. a. O., S. 539.

42) Ders., S. 540.

43) Practica u. Proceß (J. 1581) Cap. 91.

die schriftliche Urkunde, im Gegensatze zu andern Beurkundungen durch Denkmäler [44]), im Allgemeinen als der durch Schriftzeichen bekundete und daher auch sinnlich wahrnehmbare Ausdruck einer stattgehabten Willensbestimmung oder einer gethanen Aussage über gehabte Wahrnehmungen aufzufassen.

Dieß ist die Bedeutung der „brieflichen Urkundten", von welchen im deutschen Rechte die Rede ist [45]) und welche ähnlich, wie gleichbedeutende Worte im römischen Rechte, wie z. B. contractus [46]), obligationes [47]), auch metonymisch den in ihnen bekundeten Vertrag, die Schuldurkunde, heutigestags die Obligation genannt, bezeichnen.

Einer besondern Form, welche schon in alter Zeit [48]) gedacht wird, sind die in Deutschland unter den Namen von „ausgeschnittenen Zetteln, Kerb-Zetteln" bekannten [49]) Urkunden, — denen man indeß nicht ohne unterstützende Momente, nach Ortsgewohnheit und richterlichem Ermessen, beweisende Kraft zugestand [50]), — zu erwähnen; womit der Gebrauch der Kerbhölzer (bacilli fissi, taleae barilli,) welche in den untern Volksschichten gebraucht wurden und noch in manchen Ländern in Uebung sind [51]), der Wortfassung nach in Verbindung stehet.

44) Vergl. Glück, Com. Th 21 S. 294 fg.

45) Die Sylbe „Uhr (Ur)" bezeichnet den Steigerungs-Grad, wie in den Worten: „uralt, Urfriede, Urfehde" hervortritt; "Brief" dagegen, welches Wort offenbar aus dem oben (Not. 22) erwähnten »breves« seine Abstammung herleitet, Schrift; vergl. auch Besold. s. v. „Vhrkundten"; so daß demnach die Wortfassung „briefliche Urkunden" in dem im Text angenommenen Sinne von „schriftlichen Urkunden" heutigestags ihren Ausdruck fände.

46) l. 17 C. de fid. instr. (4. 21); Nov. 44.

47) l. 47 §. 1 in f. D. de pact. (2. 14); l. 7 C. de non num. pec. (4. 30).

48) Emmerich, a. a. O. S. 722.

49) In manchen Ländern wurden sie aber schon früher ausdrücklich verboten; so nach der Brandenburg. Onolzbach'sch. Amtsordn. v. 1580 Tit. 16 §. 16: „Zum Dritten sollen hinführo alle Kauff- oder ausgeschnittene Kerb-Zeddel, wie man sie zu nennen pflegt, um Vermeidung willen allerhand Unrichtigkeit und Zweifel bey unsern Unterthanen und Angehörigen hiermit gäntzlich abgeschafft: Und hergegen angeordnet seyn, es mit Bekräfftigung und Siegelung besagter Kauffs-Contracten zu halten, wie — verordnet."

50) P. Müller, diss. de instr. priv. (Vitemb. 1742) Cap. II. th. 4.

51) Sie waren schon in den ältesten Zeiten in Deutschland unter dem Namen

Im Folgenden wird nur die Rede von Urkunden seyn, welche schriftlich (auf Papier, Pergament rc.), von geeigneten Personen verfertigt, über wirklich vorgegangene Handlungen [52]), und in der rechtlich vorgeschriebenen Form [53]) verfaßt worden sind.

§. 3.

Nach dem Verhältnisse der schriftlichen Urkunden zu andern Monumenten. (Natürlicher und künstlicher Beweis.)

Abgesehen von der manchfachen Bestimmung der Bedeutung dessen, was unter Document, Urkunde, zu verstehen sey, — wonach man darunter alle Beweismittel begreift [54]), oder nur die

---

»Talea« bekannt, du Fresne, Glossar. med. aev. lat. s. v. »Talea«: Solmser Gerichtsordn. v. 1571 Th. I. Tit. 26 §. 5: „Nachdem auch in dieser Landardt vnder dem gemeinen Mann fast bräuchlich, daß die Contrahenten ausgeschnittene Zettel, oder an statt derselben Kerpffhölzer mit einander auffrichten: So dann auch dieselben zu der Beweissung ein- vnd fürgebracht würden: So sollen sie angenommen, auch der ander Theil angehalten werden, seinen Gegenwechsel an Kerpffhöltzern oder Zetteln, auch auff- vnd fürzulegen." Mit den tesseris frumentariis der Römer (l. 52 §. 1 D. de judic. 5. 1; cf. Dirksen, manual. s. v. »Tessera«) haben sie Aehnlichkeit. Vergl. jedoch über die Frage: ob sie schon bei den Römern üblich waren? Schrader in Hugo civil. Magaz. B. V. — S. Stryk, diss. de bacillis fissis, von Kerbhölzern; Estor Rechtsgelahrth. Th II Hauptst. 44 §. 3913 fg.; Spangenberg, Urkundenbew. Th. I S. 67. — Sie sind noch üblich z. B. in Bayern, Wendl, bayer. Civilproc. (J. 1835) Bd. I §. 129 (S. 315): „Die unter gemeinen Leuten üblichen Span- und Kerb-Hölzer (bacillae fisbae, taleae, tesserae) machen vollständigen Beweis über die Substanz und das Quantum der Schuld, wenn sie mit Bewilligung beider Theile errichtet und bey der Production in den Schnitten gleichförmig gefunden werden."

52) Das noch nicht Geschehene, das Simulirte kann durch ein Instrument nicht erwiesen werden; l. 13 C. de nupt. (5. 4): »Neque sine nuptiis instrumenta facta ad probationem matrimonii sunt idonea, diversum veritate continente —.«

53) l. 5 C. de leg. (1. 14); l. 6 C. de pact. (2. 3); l. 12 C. de testam. (6. 23).

54) wie Glück Com. Th. 22 S. 7, welcher darunter jedes Beweismittel versteht, dessen Gegenstand den äußern Sinnen des Richters Gründe der Ueberzeugung über ein factisches Verhältniß darbieten soll.

Zeugen davon ausschließt [55]), oder alle des Lebens ermangelnde körperliche Gegenstände damit bezeichnet [56]), — kommt vornämlich der Unterschied zwischen Documenten und Monumenten in Betracht. Während man unter jenen im weitern Sinne alle körperlichen Gegenstände, welche geeignet sind rücksichtlich eines vor Gericht streitigen Umstandes dem Richter Ueberzeugung zu verschaffen, im engern aber die geschriebenen oder gedruckten (lithographirten) Urkunden dazu zählt, — entsteht gegen die Richtigkeit dieser Unterscheidung das Bedenken, daß es viele Documente gibt, welche in dieser letzten Weise bereitet sind, insonderheit, wie Münzen, Grabmäler, Grabreden, Geschichtsbücher, beschrieben oder gedruckt sind und gleichwohl als schriftliche Urkunden um deswillen nicht aufgefaßt werden können, weil nicht unmittelbar, sondern nur mittelbar ihrer zum Beweise sich bedient wird.

Es führt diese Rücksicht auf die Unterscheidung zwischen dem natürlichen und künstlichen Beweis. Durch jenen soll der streitige Thatumstand selbst, um welchen es sich handelt, durch diesen dagegen nicht das Factum selbst, sondern ein anderes, welches aber aus der Existenz jenes zu folgern steht, dargethan werden. Hier handelt es sich also nur um eine durch den Beweis zu begrün-

---

55) Pfotenhauer, doctr. proc. (ed. 2 cura Diedeman.) §. 172: »Sub documentis Icti comprehendunt s. lat. quicquid praeter testes ad fidem judicis de veritate facti faciendam comparatum est.«

56) Thibaut, Pandektenrecht (6. Ausg. §. 1174): „Im eigentlichen allgemeinen Sinne werden unter Urkunden (instrumenta, documenta) alle leblosen Dinge verstanden, woraus die Existenz eines Thatumstands geschlossen werden soll. Gewöhnlich pflegt man aber den Begriff derselben auf Scripturen zu beschränken." Martin, bürg. Proc. §. 205: „Der Urkundenbeweis — wird überhaupt durch alle leblosen Gegenstände, welche die Spuren menschlicher Thätigkeit an sich tragen, vorzüglich aber durch schriftliche oder gedruckte Aufsätze geführt." Eben so: Reinhardt, ordentl. Proc. Th. I. § 175. — Dawider: Gensler, Archiv f. civ. Pr. Th. I. S. 55: „Im weitesten Sinne bezeichnen Urkunden alle leblosen Gegenstände und auch selbst vernunftlos lebende Wesen, welche den äußern Sinnen des Richters Merkmale, factische Beweisgründe, eines gewesenen, vorhandenen oder künftigen thatsächlichen Verhältnisses direct oder indirect darbieten, sey es, daß zum Auffassen oder Hervorbringen jener Beweisgründe auch anderer Hilfsmittel, z. B. Sachverständiger, es bedürfe oder nicht, und sey es, daß die Urkunde zum Zweck eines historischen Beweises, oder nur zufällig existent wurde."

dende Vermuthung, welche dann wiederum dem Grade nach bald schwächer, bald stärker erscheint, je nachdem das bewiesene Factum eine geringere oder bedeutendere Wahrscheinlichkeit für das zu beweisende zu begründen geeignet ist. Mag es also auch immerhin seyn, daß eine Schrifturkunde für den zu führenden Beweis von Nutzen ist, so geschieht es doch oft, daß sie nicht direct, sondern nur indirect zu dem Ende etwa gebraucht wird, um ein Glied zu einer Schlußfolgerung zu bilden und diesem Zwecke nur zu dienen; hier erscheint sie alsdann nicht in ihrer Eigenschaft als Schriftdocument, im engern Sinn, nicht als direct oder auf natürlichem Wege beweisend. Legt also z. B. eine Parthei eine Quittung lediglich deshalb vor, um damit darzuthun, daß der Gegner eine von demselben abgeleugnete andere Urkunde ge- oder unterschrieben habe, so beweist er durch jene Urkunde zunächst nichts weiter, als deren Existenz und erst in Folge der Schriftvergleichung wird der Beweis selbst erbracht; der letztere ist also ein künstlicher. So wird auch bei der Production eines Handelsbuchs an sich nur dargethan, daß ein solches vorhanden, daß ein gewisser Gegenstand darin aufgezeichnet sey und nur die durch Gesetz oder Gebrauch jenem Buche beigelegte Beweiskraft vermag demselben eine höhere Bedeutung, als die einer sonstigen, einer Urkunde inne wohnenden Wirksamkeit für den Aussteller zu verleihen. Aehnlich verhält es sich mit dem Gebrauch gedruckter Schriften, Bücher oder Zeitschriften (Zeitungen, Intelligenz-Blätter), indem hier nur unter sehr bestimmten Voraussetzungen daran gedacht werden kann, darin den Ersatz einer schriftlichen Urkunde zu finden [57]); so wie mit gewissen

57) C. F. Günther, de documenti notione, spec. II. (Lips. 1832) §. 5: »— si producantur scripturae typis expressae, istas quidem monumentorum jure censendas esse existimamus, nisi aperte constet, auctorem pro documento scripturam typis expressam exhibuisse, id quod sane constaret, si textus, quem dicunt, typographica vel simili arte expressus, nomen vero calamo subscriptum aut tali arte esset pictum, ut intelligeretur, hanc formam propriae manus vicem ex consilio ejus, cujus nomen exhibet, praestare. Verum si quis ad demonstrandum aliquod factum inducat v. c. libros historiarum, typis et prelo expressos, audacter affirmamus, monumentum illud esse, non documentum. Nullo modo enim auctor hujus libri testimonium sensu juris praebet: quid, quod saepe

hin und wieder bei den Gerichten geführten Büchern, welche die Bestimmung haben, Abschriften von Kaufverträgen dem Gedächtniß zu erhalten (Gerichtshandelsbücher). Dadurch, daß einer daraus entnommenen Urkunde das deshalbige gerichtliche Zeugniß beigefügt worden ist, wird dieselbe zu einer authentischen Urkunde und der natürliche Beweis dadurch geführt. Anders verhält es sich, wenn eine solche Bescheinigung mangelt; indessen wird doch auch einer solchen einfachen Abschrift Glaubwürdigkeit um deswillen nicht abzusprechen seyn, weil schon die ganze Einrichtung, wodurch die Aufnahme der Verträge in das vom Gericht selbst angelegte Buch angeordnet ist, die Vermuthung begründet, daß es mit der Urkunde sich richtig verhalte; und daher auf künstlichem Wege dieser Beweis geführt. Ein ähnlicher Fall tritt ein bei archivalischen und sehr alten Urkunden. Auch hier begründet die Aufnahme derselben in ein Archiv resp. das Alter eine solche Qualification, welche, wenn man auch Zweifel daran hätte, daß die Urkunde als zur Führung des natürlichen Beweises geeignet erscheinen könnte, jedenfalls so viel wirkt, eine Vermuthung für solche zu gewähren.

Auf die bisherige Unterscheidung bezieht sich nun diejenige, welche im römischen Rechte zwischen D o c u m e n t e n und M o n u m e n t e n gemacht worden ist. Unter den letzteren werden überhaupt diejenigen körperlichen Gegenstände begriffen, welche zur Erinnerung an einen Umstand, ein Ereigniß, zu Stande gekommen sind, z. B. Grabmäler, Grabschriften [58]), die Gerichtsacten (monumenta publica) [59]), die öffentlich angelegten und aufbewahrten

---

ignoratur, quis fuerit. Neque alio jure existimanda censemus acta diurna (Zeitungen, Intelligenzblätter) atque id genus alia.«

58) l. 2 §. 6 D. de relig. (11. 7): »Monumentum (μνημεῖον) est quod memoriae servandae gratia existat«; l. 42 D. eod.: »M. generaliter res est memoriae causa in posterum prodita: in qua si corpus vel reliquiae inferantur erit monumentum memoriae causa factum (κενο τάφιον).« — F e s t u s s. v. monum.: »ut sunt fana, porticus, s c r i p t a c a r m i n a; quae quamvis mortui causa facta sint, non tamen significant ibi sepultum;« l. 6 C. de relig. (3. 44): »Monumentorum i n s c r i p t i o n e s neque sepulchrorum jura, neque dominium loci puri ad libertos transferent.«

59) l. 10 D. de prob. (22. 3).

Annalen [60]), ja auch wohl die in dem Gedächtniß des Volks bewahrten und in Uebung stehenden Sprichwörter [61]).

Aus diesen Andeutungen geht hervor: einmal, daß alle Documente, wie gerade die bedeutendsten, die Acten des Gerichts, auch Monumente seyen, zugleich aber, daß die letzteren nicht sämmtlich auch die Eigenschaft jener an sich tragen; sodann aber die Folge dieser Annahme, daß die Art und Weise, in welcher mit solchen Monumenten den Beweis zu führen unternommen wird, eben weil es nicht direct, auf natürlichem, sondern nur indirect, auf künstlichem Wege geschieht, von der Führung des Beweises mittelst schriftlicher Urkunden im engern Sinne verschieden sein müsse [62]).

Dem Bisherigen annäherungsweise entsprechend ist denn auch die Bedeutung der Documente (Instrumente), im Gegensatze zu den Monumenten, in der neuern Zeit vollständiger aufgefaßt worden, z. B. von Linde [63]), Heffter [64]), Bayer [65]).

---

60) Sie fallen, soweit darunter nicht Zeugnisse, welche der Geschichte nur angehören, verstanden werden, unter die. Bedeutung der Gerichtsacten, c. 65 C. Th. (11. 30): »ut appellatio litigantium — nectatur annalibus.« Dahin ist auch wohl das scrinium memoriae zu rechnen, wovon die Rede ist in: l. 1 pr. C. de offic. quaest. (1. 30.)

61) l. 79 §. 1 in f. D. de leg. 3: »— et audisse ructicos senes ita dicentes: »pecuniam sine peculio fragilem esse.«

62) Es wird dies in der vom Verfahren handelnden Abtheilung der Schrift näher ausgeführt werden.

63) Civilproc. (6. Aufl.) §. 272: „Urkunden im weiteren Sinne (instrumenta) sind alle Gegenstände, wodurch der Richter von einem bestimmten Thatumstande überzeugt werden soll. Sind dieselben durch menschliche Thätigkeit hervorgebracht, so werden sie, wenn sie in schriftlicher Abfassung bestehen, Urkunden im engern Sinne (documenta), wo dieses nicht der Fall ist, Denkmäler (monumenta) genannt.“

64) System d. Civ. Proc. §. 257: „Urkunden im weiteren Sinne (instrumenta) sind alle augenfälligen leblosen Gegenstände, welche durch ihre Beschaffenheit ein gewisses Verhältniß oder eine Begebenheit als wahr oder wahrscheinlich, oder auch das Gegentheil davon erkennen lassen. Im engern Sinne sind sie der absichtliche Ausdruck des Gedankens in noch erkennbaren Schriftzeichen (scripturae) und zwar entweder der allgemeineren Erinnerung und Benutzung bestimmt (Denkmähler, monumenta), oder besondern Rechtsinteressen dienend (documenta), sey es zum Zeugniß eines Willensactes oder einer für Rechtsverhältnisse erheblichen Thatsache; in jedem Falle schon als Thatsachen des menschlichen Willens beachtenswerth, deren Unwahrheit nicht von vornherein vermuthet werden darf und welche,

Verschieden von der Frage, inwieweit geschichtliche Denkmäler zum juristischen Beweise dienlich sind[66]) ist die: ob und wiefern der Geschichte eines bestimmten Landes angehörige Thatsachen des Beweises überhaupt noch bedürfen? welche in der hessischen Praxis wiederholt verneint worden ist[67]); so wie die weitere: ob durch anerkannte juristische Schriften die Notorietät gewisser Rechts-, z. B. Münz-Verhältnisse nachzuweisen stehe? worüber bejahend sich entschieden wurde[68]).

§. 4.

Nach ihrem Inhalte.

Die materiell beweisende Kraft der Urkunden ist durch deren Inhalt bedingt. Bei den hier vornämlich nur in Betracht kommenden Urkunden im engern Sinne, den Documenten, im Gegensatz zu den Monumenten, bezieht sich dieser Inhalt entweder auf

---

wenn unverfälscht, einen Vorgang oder Zustand viel besser in ihrer Ursprünglichkeit reproduciren, als das oft irrende menschliche Gedächtnißvermögen."

65) Vorträge ü. den ordentl. Civilproc. (8. Aufl.) §. 250 (S. 833). Die Auffassung ist von der in der v. Note erwähnten im Wesentlichen nicht verschieden.

66) Heffter, a. a. O. §. 249 bemerkt, daß auch urkundliche Privatzeugnisse über geschichtliche Vorgänge und Zustände, welche auf anerkannt sorgfältigen und unpartheiischen Geschichtsstudien beruheten, zum Beweise einzelner Begebenheiten benutzt werden könnten.

67) in Erw.: „daß, wenn — gleich die behauptete Theilung der Familie der v. Boyneburgk in drei Stämme und der Erwerb der Güter des Stammes Laudenbach-Bischhausen, so wie der Anfall der Mann-Lehngüter der Familie der v. B.-Hoenstein an die Landesherrschaft, als dem öffentlichen Rechte und der hessischen Geschichte angehöriger bekannter Thatsachen, keines weiteren Beweises bedürfen"; Fisc. Pr. g. Kratzenberg [8691] O. A. G. Decr. v. 9./2. 1843. Dieser Ausspruch wurde in Beziehung auf dasselbe geschichtliche Verhältniß in einem andern Rechtsfall wiederholt, mit dem Zusatze: „aus welchen Quellen denn auch sich ergibt, daß die jetzt zu Reichensachsen befindliche Renterei Bischhausen größtentheils aus ehemals von Boyneburgkschen Gütern, zu welchen von alten Zeiten her, das Dorf G. gehörte, besteht"; Fisc. Pr. g. Wiegand [8791] 27/4 1844.

68) So wurde als notorisch, des Beweises also nicht bedürftig, unter Beziehung auf Klübers Staatsrecht §. 419 Not. a, der Satz anerkannt, daß 1 Thlr. Banko = 3 Mark Banko und 13 Mark Banko = 16 Mark Münze sey; Heinrich g. Fisc. Proc. [7453] O. A. G. Besch. v. 23./12. 1842.

die Abgabe der eigenen Willenserklärung des Ausstellers, oder aber auf die Bezeugung eines bestimmten Vorgangs.

I. Die Willenserklärungen, soweit ihnen die Eigenschaft von Dispositions-Acten beiwohnt, sind

1. entweder einseitige (autonomische, constitutive), durch welche gewissermaßen in der Form verordnungsmäßiger Bestimmung der Wille des Disponenten ausgesprochen wird. Dahin gehören, was das Privatrecht betrifft: die schriftlichen letztwilligen Anordnungen (Testamente, Codicille, Fideicommisse), Familien-Statute &c.; soviel die öffentlichen Verhältnisse angehet aber: die Erlasse des Landesfürsten und der Behörden des Staats. Für jene, wie für diese, bestehen gewöhnlich solchen Acten entsprechende Formen, bei deren stattgehabter Wahrung auf die Echtheit der Urkunde sowohl, als auf die Ernstlichkeit des Willens des Disponenten geschlossen werden kann. Daneben versteht es sich von selbst, daß der Gegenstand, auf welchen jene Anordnungen sich beziehen, der Willensentschließung desselben unterworfen war.

2. Oder es sind solche zweiseitige, wodurch, wie bei Verträgen, die Erklärung, Anderen sich verpflichten zu wollen, abgegeben wird.

Bei der Bemessung der materiellen Bedeutung solcher Urkunden ist zu unterscheiden zwischen demjenigen Theile derselben, welche den Inhalt der Disposition ausdrücken und demjenigen, welcher der letzteren nicht unterworfen ist, wie dieß von der Zeit der Ausstellung der Urkunde behauptet werden muß. Während in der ersteren Beziehung, abgesehen von den wider das beurkundete Geschäft zustehenden Einreden, die Urkunde nicht blos dem Aussteller, sondern auch Dritten gegenüber beweiskräftig ist, gelten in der andern Hinsicht lediglich die Grundsätze vom Zeugnisse [69]).

In Ansehung der Form der Urkunde ist sodann entscheidend, ob solche eine öffentliche oder Privat-Urkunde, in der später näher anzugebenden Bedeutung beider, ist; indem danach sich bestimmt, in wieweit sie auch in soweit beweistüchtig ist, oder ein weiteres, auf die deshalbige Nachweisung sich beziehendes, Verfahren vorauszugehen hat.

---

69) Wetzell, System d. Civilproc. S. 138.

II. Die Bezeugung von Vorgängen oder thatsächlichen Verhältnissen ist entweder:

1. auf die Thätigkeit Anderer als des Ausstellers der Urkunde gerichtet. Ein solches Zeugniß wird dann und dahin charakterisirt sich seine rechtliche Bedeutung, ausgestellt:

a. entweder von öffentlichen Beamten, und zwar innerhalb ihres Geschäftskreises und unter Beobachtung der gesetzlichen Formen;

b. oder von Privatpersonen, mit Beiseitesetzung der für die gerichtliche Zeugenvernehmung vorgeschriebenen Förmlichkeiten; oder zwar von öffentlichen Beamten, aber mit Ueberschreitung ihrer Zuständigkeit. — Wenn sodann

2. das Zeugniß auf die eigene Thätigkeit des Ausstellers der Urkunde geht, so kann dieses, da in der Regel Niemand für sich selbst ein solches soll ablegen können, — wovon nur einzelne Ausnahmsfälle, wie in Betreff der Handelsbücher ꝛc., bestehen, — nur in der Eigenschaft und unter Voraussetzung eines Geständnisses, sowie in Ermangelung eines äußern Zeichens der Echtheit, durch Anerkennung der Urkunde Seitens des Ausstellers oder eine dieselbe ersetzende Nachweisung der Echtheit materielle und formelle Bedeutung erlangen.

Die nähere Entwickelung der in diesem Paragraphen angedeuteten Grundsätze bleibt dem zweiten Theile dieser Schrift vorbehalten.

Zweiter Abschnitt.

§. 5.

Veranlassung; Grund der Entstehung; so wie Zweck schriftlicher Urkunden, insbesondere derjenigen über Verträge.

Als eine äußere Anregung dazu, eine Willensbestimmung, mag sie auf die Lebensdauer oder auf die Zeit nach dem Ableben sich beziehen, schriftlich zu verfassen, ist anzusehen, theils die Betrachtung, daß, wie der Körper fortwährend in veränderndem Fort- resp. Rückbildungs-Proceß begriffen [70]), also auch der menschliche

70) l. 76 D. de judic. (5. 1): »— ut nos ipsi non iidem essemus, qui abhinc anno fuissemus, propterea quod, ut philosophi dicerent, ex quibus particulis minimis consisteremus hac quotidie ex nostro corpore decederent, aliaeque extrinsecus in earum locum accederent.«

Wille unbeständig, bald zur Bejahung, bald zur Verneinung, bald zur Zu-, bald zur Abneigung disponirt ist [71]); theils aber die damit in Verbindung stehende Rücksicht, daß das Gedächtniß gleichfalls nicht dauernd, sondern der Hinfälligkeit unterworfen [72]); wohingegen aber die Schrift, als stets redendes Zeugniß, als bleibend und sonach das darin Bekundete auf die Zukunft zu bewahren geeignet erscheint [73]). Zu allen Zeiten und unter allen Völkern haben daher die Gesetzgeber und Lehrer mit Recht die Urkunden für den juristischen, wie für den historischen Beweis zu benutzen gesucht; ja die Geschichte der Menschheit, die heilige und profane, und der ganze Haushalt und Verkehr gesitteter Staaten beruht auf dem Beweise durch Urkunden [74]).

Der Zweck bei der Abfassung ist denn also namentlich in der ersteren Hinsicht vor Allem

1. der, die Wahrheit, die wirkliche Absicht, welche bei Eingehung des Geschäfts rc. gehegt worden ist, kund zu geben und nur insoweit dies dadurch erreicht und also nicht etwa vielmehr das Gegentheil dadurch bezweckt wird, haben die Urkunden selbst rechtlichen Werth [75]).

---

71) l. 4 D. de adim. v. transf. leg. (34. 4): »Quod iterum in amicitiam redierunt et poenituit testatorem prioris offensae; — ambulatoria enim est voluntas defuncti usque ad supremum vitae exitum.«

72) l. 44 pr. D. de acquir. v. am. poss. (41. 2); l. 28 D. de prob. (22. 3); l. 2 §. 14 D. de vet. jur. enucl. (1. 17): »— omnium habere memoriam et penitus in nullo peccare divinitatis magis quam mortalitatis est —.«

73) l. 29 C. de testam. (6. 23); l. 4 D. instr. (22. 4), verb.: »per scripturas — facilius probari poterit«; l. 4 C. de fid. instr. (4. 20); l. 4 D. de pign. (20. 1); c. 43 X. de test. (2. 20), wo von einer »sententia divortii« in diesem Sinne die Rede ist.

74) Bratobevera, a. a. O., S. 20: „Ohne sie wäre es unmöglich die Geschäfte des täglichen Lebens, welche durch die großen Wirkungen des Geldes, als des allgemeinen Ausgleichungsmittels und des Credits gegen die Einfachheit des rohen Tausches sich ins Unendliche vermehren, besonders zwischen Abwesenden auf irgend eine andere Art zu Stande zu bringen; und noch weniger können die vollzogenen Geschäfte ohne Archive, Buchhaltung, Rechnungs-, Caster-, Handels- und Grund-Bücher rc. getreu bewahrt werden.“

75) Von einer falschen, veritatis suppressio, falsitatis expressio in sich fassenden Urkunde redet: c. 7 X. de fid. instr. (2. 22); von verdäch-

2. Außerdem wird indeß auch in manchen Fällen ein stärkerer, namentlich zu schleunigerer Rechtshilfe zu führen geeigneter, Beweis durch die Urkunde beabsichtigt [76]) und dadurch namentlich der Unterschied von gewöhnlichen Schuldurkunden und guarentigiirten, klarem Brief und Siegel, begründet. Daneben ist es aber überhaupt auf die Herstellung eines ausreichenden Beweises abgesehen, welche durch die schriftliche Abfassung vorzugsweise erreichbar erschien. Davon ist im römischen Rechte namentlich

a. in Beziehung auf die öffentlichen Acte die Rede, wohin beispielsweise gehören: Rescripte oder Mandate des Princeps, mochten sie in vim privilegii, oder aus einem andern Grunde erlassen worden seyn [77]); die Aufträge (epistalmata) desselben [78]); ferner fast alle Gerichts-Acten (libelli civiles et criminales) [79]); Erkenntnisse [80]); Appellations-Libelle [81]) und dergl.

b. Sodann war aber, ungeachtet Verträge und sonstige Willens-Acte in der Regel der schriftlichen Aufzeichnung nicht bedurften [82]), in Ansehung gewisser Arten derselben, wegen ihres

---

tigen und simulirten: tit. D. de his quae in testam. (28. 4); l. 24 C. de prob. (4. 19); von calumniosen: l. 2 D. de fid. instr. (22. 4); von bedenklichen: c. 8 X. de fid. instr. 2. 22; (Innocenz III. ordnet hier für den Fall, daß eine Decretale mit dem jus commune nicht übereinstimme, an, daß alsdann der Richter nicht alsbald danach urtheilen, sondern bei dem superior erst darüber anfragen soll); von dunkeln und sich widersprechenden: c. 10 X. eod.

76) l. 11 C. qui pot. in pign. (8. 18); l. 3 C. de edict. D. Hadr. toll. (6. 33); l. 10 D. de prob. (22. 3): »Census et monumenta publica potiora testibus esse senatus censuit.«

77) l. 1 C. de mand. princ. (1, 15); l. 3 C. de divers. rescr. (1. 23); (»authentica atque originalia rescripta, — nostra manuscripta.«)

78) l. 3 C. de quadr. praescr. (7. 37).

79) Auth. Offeratur C. de litis cont. (3. 9); c. 11 X. de prob. (2. 19).

80) c. 8 C. 2 qu. 1. Es wird allen Richtern befohlen, daß sie »cognitis causis ultimas definitiones de scripti recitatione proferant«, bei Meidung der Ungiltigkeit im Unterlassungsfalle.

81) l. 6. §. 5 C. de appell. (7. 62).

82) Vergl. z. B. rücksichtlich der Kaufverträge: l. 12 C. de prob. (4. 19); der Hypotheken-Bestellung: l. 4 D. de fid. instr. (22 4). Es wurde diese Form in das Ermessen gestellt. So heißt es in l. 17 C. de fid. instr. (4. 22): „donationes — arrharum, vel alterius cujuscunque causae, quas in

Gegenstandes, solche vorgeschrieben, wie bei den Adoptionen [83]), Emancipationen [84]), dem Verkauf und überhaupt bei jeder Commutatio in Beziehung auf Kirchensachen [85], der Einräumung einer immerwährenden Emphyteuse [86]), der Inventare über Mündel-Güter ꝛc. [87]).

Die Grundsätze des deutschen Rechtes sind in vielen Beziehungen mit denen des römischen übereinstimmend [88]). Wenn gleich, bestehender Sitte gemäß, die mündliche Abschließung der Verträge mit mancherlei Formen umgeben war, jene insonderheit durch Symbole, wovon der Handschlag noch heutigestags in Uebung ist, ausgedrückt wurde [89]); auch bei einigen Arten von Handlungen, wie Traditionen [90]) und von Verträgen eben so wie dort und, wie

---

scriptis fieri placuit; transactionum etiam quas in instrumento recipi convenit —«; l. 13 C. de non num. pec. (4. 30): »— si quid scriptis cautum fuerit pro quibuscunque pecuniis ex antecedente causa descendentibus —«. Vergl. Notar-Ordn. v. 1512 §. 11. — In Beziehung auf Testamente und der Wahl der Schrift bei deren Errichtung: l. 21 C. de testam. (6. 23).

83) l. 11 C. de adopt. (8. 48). Sie sollen danach »actis intervenientibus« bei dem competenten Judex manifestirt werden.

84) l. 2 §. 5 C. de emanc. (8. 49); die Gesuche (preces; supplicationes) mußten beim competenten Richter angebracht werden; jedoch pflegte bei der Emancipation der Kinder »non tam scriptura quam veritas« in Betracht gezogen zu werden, l. 2 C. eod.

85) c. 52 C. 12 qu. 2. Nimmt jene der Bischof vor »absque conniventia et subscriptione clericorum«, so soll sie irrita seyn.

86) Nov. 7; l. 1 C. de jur. emphyt. (4. 66) verb.: »scriptura interveniente.«

87) l. 1 §. 1 C. arbitr. tut. (5. 51) verb.: »inventario publice facto.»

88) Walter, Rechtsgesch. §. 521 (S. 597).

89) Grimm, Rechtsalterth. S. 603—606.

90) J. Grimm, Rechtsalterth. S. 557: „Ursprünglich gehörte es nicht zur Vollständigkeit der Tradition, daß darüber ein schriftliches Instrument verfaßt würde. Die Geistlichkeit und der Einfluß römischer Notare führte es aber schon seit dem 4., 5. Jahrhundert bei verschiedenen deutschen Völkern ein, im 7., 8. erscheint eine Menge fränkischer, alamannischer, longobardischer Tradi-

bei der Verleihung und Veräußerung insonderheit von Kirchengütern, gerade deshalb auch hier die schriftliche Form angeordnet war [91]), (so beim Verkauf von Grundstücken [92]), bei Schenkungen auf den Todesfall [93]), bei Veräußerungen, welche von einer Ehefrau geschehen ꝛc. [94]), — so waren doch in der Regel Verträge an eine bestimmte, insonderheit an die schriftliche Form nicht gebunden und nur um der größern Sicherheit willen, zur künftigen Beweisführung, pflegten sie häufig in dieser letzteren Weise oder vor Zeugen eingegangen zu werden. Der ersteren wird gedacht: bei Heirathsverträgen [95]), Erbverträgen [96]), Schenkungen [97]), Schuldverschrei-

---

tionsurkunden. Dabei wurde es nun Sitte, die zur Uebergabe verwandten Symbole sämmtlich auf das beschriebene Pergament niederzulegen und während der gerichtlichen Verhandlungen emporzuhalten. Das hieß chartam levare; ja, man setzte Feder und Dintenfaß mit auf die Urkunde."

91) l. Alaman., tit. I c. 1: »— qui hoc (res suas ad Ecclesiam tradere) voluerit facere, per chartam de rebus suis ad Ecclesiam — firmitatem faciat et testes — adhibeat —;« tit. 2. c. 1 seq; Decr. Tassil. c. 2; — l. Alam. tit. 19: »Res Ecclesiae de laicis absque charta nullus praesumat possidere;« c. 20. — Vergl. Rogge, Gerichtswesen der Germ. S. 133 Not. 159.

92) l. Burg., addit. I. tit. 12 §. 1—4. Der Mangel der firmatio und subscriptio hat namentlich den Verlust des Pretiums zur Folge.

93) l. Burg., tit. 43 §. 1. Donationes et testamenta sollen giltig seyn, wenn 5 oder 7 Zeugen denselben ihre signa oder subscriptiones hinzufügen.

94) l. Liutpr., lib. 4 §. 22 (Walt. I. 767). Der scriba soll übrigens, bei Meidung der Nichtigkeit des Acts, die charta nicht ohne die notitia der Eltern oder Richter schreiben.

95) l. Ripuar., tit. 37 c. 1: »Si quis mulierem desponsaverit, quicquid ei per tabularum seu chartarum instrumenta conscripserit, perpetualiter inconvulsum permaneat.«

96) l. Ripuar., tit. 48. Wer ohne Descendenz ist, soll in der Gegenwart des Königs wen er will »adoptare in haereditatem vel adfatimi per scripturarum seriem seu per traditionem et testibus adhibitis —.«

97) l. Ripuar., tit. 59 c. 7 conj. c. 1: „testamentum publice conscribatur"; l. Wisigoth. lib. 5 tit. 2 c. 6, verb.: „justum omnino est ut talis scriptura robur plenitudinis habeat, quam vivens donator ita salvavit, ut nequaquam videatur aliquatenus immutata.«

bungen (cautiones)[98], Verkauf- und Tausch-Verträgen[99]), Verträgen überhaupt[100]).

Die Aufnahme der Urkunden dieser Art fand dergestalt statt, daß sie der Schreiber[1]) zu Papier brachte und mit den anwesenden Zeugen unterschrieb[2]); später aber, daß er die Handfeste über das Geschäft aufsetzte und das eigene Siegel, so wie das der Zeugen, oder auch das einer andern Behörde daran hängen ließ[3]); wobei die Angabe von Jahr und Tag der Ausstellung für wesentlich galt[4]). Eine solche Urkunde hatte die Wirkung, daß nunmehr eine eidliche Verneinung ausgeschlossen erschien[5]).

Das spätere Recht bietet theils Verhältnisse dar, bei welchen, wie beim Wechsel, ihrer Natur zufolge, die rechtliche Bedeutung

---

98) l. Liutpr. lib. 3 c. 16 (2).

99) l. Ripuar. tit. 59 c. 1; tit. 67 c. 1 („testamenta venditionis s. traditionis"); l. Bajuvar. tit. 15 c. 2 §. 1: „Si quis vendiderit possessionem suam alicui, terram cultam etc. post acceptum pretium aut per chartam aut per testes comprobetur firma emptio —"; cf. ibid. cap. 12; l. Rachis c. 4 („charta venditionis").

100) l. Bajuvar. c. 13: „Pacta vel placita quae per scripturam quamcunque facta sunt, vel per testes denominatos tres vel amplius, dummodo in his dies et annus sit evidenter expressus immutare nulla ratione permittimus;" l. Wisig. lib. 2 tit. 5 c. 2; l. Liutpr. lib. 6 c. 54.

1) d. h. der Cancellar des Grafen bei gerichtlichen und andern Acten; bei den letztern auch ein Priester, besonders aber die von den Sendgrafen gewählten Notare, Walter, deutsch. Rechtsgesch. §. 624.

2) l. Rachis, c. 4 verb.: „charta venditionis — et a scriba publico scripta, vel a testibus idoneis roborata —"; l. Ripuar. tit. 59 c. 1.

3) Schwabensp. 313 II. 323 a. (Laßb.)

4) l. Alam. tit. 43: „Scriptura non valet nisi in qua annus et dies evidenter ostenditur"; l. Bajuv. tit. 15 c. 13; Schwabensp. 159. b. (Laßb.)

5) l. Alam. tit. 2 c. 1. Danach wird, wenn der Sohn dessen, welcher unter Errichtung einer Urkunde, Vermögensobjecte der Kirche geschenkt hat, als Erbschafts-Gegenstände solche in Anspruch nimmt, angenommen: „non liceat ei jurare; sed ipsa charta quam pater ejus fecit praesens veniat"; wenn hier die Zeugen eidlich bekundeten, daß jene Schenkung stattgefunden habe, dann sollte dieß zur Ausschließung des Gegners der Kirche genügen. — l. Rachis, c. 4 cit.

durch die urkundliche Form bedingt ist, — theils haben Particular-Gesetze rücksichtlich anderer die letztere ausdrücklich vorgeschrieben.[6])

Nach dem Bisherigen werden demnach die Urkunden theils aus freier Entschließung[7]), theils in Folge Vorschrift des Gesetzes oder einer richterlichen Auflage abgefaßt[8]).

Wenn es um den zuerst gedachten Fall, also von einer durch Vertrag gewollten schriftlichen Abschließung eines Geschäfts, sich handelt, dann entsteht nicht selten der Zweifel: ob von dieser Uebereinkunft die Vollendung des Rechtsgeschäfts abhängig zu machen, oder nur die Führung des Beweises dadurch zu ermitteln in der Absicht der Contrahenten gelegen habe. Von einer unzweifelhaften Vermuthung an sich rücksichtlich der einen oder anderen Unterstellung[9]) läßt sich wohl nicht reden und nur soviel mit Sicherheit behaupten, daß die gedachte Verabredung als nur um des Beweises willen getroffen zu erachten sey, wenn solche nach der Eingehung des Vertrags erst stattgefunden hatte. Hin und wieder ist dagegen die Frage und zwar in dem Sinn, daß umgekehrt die Existenz der Schrifturkunde die Perfection des Rechtsgeschäfts bedinge, im Weg der Gesetzgebung und der usuellen Auslegung des gemeinen Rechts entschieden, eine deshalbige Vermuthung also anerkannt worden. Das erstere geschah in Preußen[10]); das letztere dagegen in Hessen[11]).

---

6) So das allgem. preuß. Landr., indem es Th. I Tit. 5 §. 131 solche in Beziehung auf Verträge über 50 Thlr. anordnet.

7) Vergl. l. 17, 19 C. de fid. instr. (4. 21); l. 4 D. de pign. (20. 1); c. 15 X. de fid. instr. (2. 22).

8) c. 11 X. de prob. (2. 19).

9) In jeder dieser beiden Richtungen ist eine solche geltend gemacht; für die erstere im Archiv f. Oldenburg. Recht I. Nr. 21; für die letztere von Glück, Com. Th. 16 §. 974; Kritz, Pandekt. Th. I. B. 3 S. 9.

10) Preuß. Landr. Th. I. Tit. 5 §. 117: „In allen Fällen, wo die Parteien den Vertrag schriftlich zu schließen verabredet haben, wird vermuthet, daß nicht blos der Beweis, sondern selbst die verbindliche Kraft des Vertrags von der schriftlichen Abfassung desselben abhängen soll."

11) Die Stelle, um die es sich bei dieser Auslegung handelt, ist die l. 17 C. de fid. instr. (4. 21). Die nachfolgenden Entscheidungsgründe deuten das Nähere an, in Erw.: „daß die Unterschrift der Urkunde über einen Vertrag Seitens der Contrahenten erforderlich ist, wenn dieselben bestimmt haben, daß der Contract durch eine Schrift abgeschlossen werden, somit die Perfection desselben

Von Interesse ist insbesondere der Fall, wo, nach vorausgegangener mündlicher Verabredung der Contrahenten, ein auf deren Gegenstand sich beziehender schriftlicher Vertrag zwischen solchen eingegangen ist, rücksichtlich der Frage: ob, wenn jene und dieser rücksichtlich des Inhalts von einander abweichen, aus der schriftlichen Urkunde eine stillschweigende Abänderung des frühern Willens der Contrahenten sich ableiten lasse [12]).

---

von der Errichtung der den Abschluß des Vertrags enthaltenden Urkunde abhängen soll; — daß eine Bestimmung dieser Art nicht vorliegt, indem weder der Umstand, daß nach der vom Appellaten nicht widersprochenen Angabe des Appellanten erst jener diesem einen schriftlichen Vertrag zur Unterschrift mitgetheilt und dieser solchen nicht angenommen, sondern hierauf den jetzt in Rede stehenden dem Appellaten zur Unterschrift vorgelegt hat, Handlungen darthut, wodurch die Parteien zu erkennen gegeben haben, daß sie nur einen schriftlich abgefaßten Vertrag über den Druck des fraglichen Manuscripts für verbindlich hielten, noch aus der Schlußbemerkung des producirten schriftlichen Vertrags: „dessen zu Urkund ist dieser Vertrag doppelt ausgefertigt und von beiden Theilen unterschrieben", die Verabredung sich ergibt, daß die beiderseitige Unterschrift, somit die schriftliche Abschließung zum Wesen des Vertrags gehören sollte, — sondern aus dieser Bemerkung nur hervorgeht, daß Appellant die Absicht gehabt habe, daß Appellat den vom ersteren verfaßten und dem letzteren zugestellten schriftlichen Contract zum Beweise seiner Einwilligung in denselben und seines Einverständnisses mit den darin aufgestellten Bedingungen unterschreibe, — der Mangel der erfolgten Unterschrift aber nicht darlegt, daß dessen Einwilligung fehle", Haupt g. Bachmann, [7958] O. A. G. Besch. v. 17./1. 1843.

12) Diese Frage ist Gegenstand einer oberstrichterlichen Entscheidung in Seufferts Archiv, B. IX. Nr. 223 (S. 298), Erk. d. O. A. Gerichts zu Lübeck v. 25./1. 1855: Gegen die Klage aus einer urkundlichen Verpflichtung wurden Bedingungen geltend gemacht, welche angeblich vor der Beurkundung verabredet und durch diese (nach der Behauptung des Verklagten) nicht entkräftet waren. Es kommt auf die Frage an, in wiefern die Errichtung einer schriftlichen Urkunde über ein Rechtsgeschäft, wenn ihr Inhalt von den vorausgegangenen Verabredungen über letzteres abweicht, eine stillschweigende Abänderung des Willens der Parteien folgern läßt. Dabei aber muß es als Grundsatz gelten, daß, wenn die schriftliche Urkunde entweder zu einer vollständigen Darstellung des Rechtsverhältnisses erforderlich war, oder ihr Inhalt wenigstens weder nach der Natur des bekundeten Geschäfts noch durch besondere Hinweisungen erkennen läßt, daß daneben noch weitere Verabredungen bestehen, die Vermuthung für eine vollständige Aufzeichnung spricht, daher derjenige, welcher das Gegentheil behauptet, den Beweis übernehmen muß. Im vorliegenden Falle stellt nun die Urkunde ein in sich abgeschlossenes Rechtsgeschäft dar; der Verklagte verpflichtet

Es ist im Bisherigen der Fall vorausgesetzt, in welchem die Unterzeichnung des zweiseitigen Vertrags von beiden Theilen erfolgt war. Verschieden davon ist der, in welchem der Vertrag nur von einem Theil unterschrieben wurde, dergestalt in den Besitz des andern gelangte und nun, ungeachtet des Mangels der eigenen Unterschrift, Rechte aus solchem klagend verfolgt wurden, wo es sich also ebenwohl um die Frage handelt, ob der Vertrag perfect geworden sey. Hier kann möglicher Weise eine mündliche völlig zu Stand gekommene Verabredung vorausgegangen und die schriftliche Beurkundung nachgefolgt seyn, aber auch eben so wohl diese als ein von der durch die Unterzeichnung auszudrückenden Willensbestimmung aller Contrahenten abhängiges Document aufgefaßt werden. [13])

---

sich zu einem bestimmten Alimentenbetrag und verspricht dafür eine näher bezeichnete Sicherheit in Geld oder Obligationen zu leisten. Die Verpflichtung war ihrer Natur nach eine einseitige und es bedurfte daher nicht etwa der Mitunterschrift des Gläubigers, da in der Annahme der ausgestellten Urkunde die Acceptation des Versprechens lag. Die Urkunde lautet unbedingt und gibt nicht die mindeste Andeutung, daß sie aus mündlichen Verabredungen zu ergänzen sey. Unter diesen Umständen liegt dem Beklagten der Beweis der beabsichtigten Fortdauer der mündlichen Verabredung um so mehr ob, als es sich dabei — um Suspension eines wesentlichen Theils der Verpflichtung handelt, wobei die Unterzeichnung der unbedingt lautenden Fassung sich als etwas Ungewöhnliches darstellt."

13) Zwei Gläubiger L. zu F. und S. zu C., von denen der letztere in den Gehalt des beiderseitigen Schuldners D. zu C. eingewiesen ist und anderer Vortheile sich versichert hatte, sollen und zwar für L. dessen Mandatar A., nach Angabe der an die Stelle des L. getretenen klagenden Erben, mit D. einen Vertrag eingegangen seyn, in welchem unter näher angegebenen Voraussetzungen ihr verstorbener Erblasser namentlich in den Bezug des Gehaltsviertels hatte kommen sollen und aus welchem die Kläger, unter Behauptung des Eintritts dieser Voraussetzungen, die Begründung bestimmter Anträge wider den Mitgläubiger S. herleiteten. Sie legten den schriftlichen Vertrag vor, welcher aber nur von S. und D. zu C., nicht aber auch von L. zu F. unterschrieben war. Dieser bestritt, daß der Vertrag zu Stand gekommen sey und das Untergericht legte, auf die Verhandlungen, dem Verklagten darüber den Schiedseid auf: daß er den der Klage beigefügten Vertrag mit dem O. G. Anwalt A. Namens des L. zu F. nicht abgeschlossen habe, — oder, daß er nicht wisse und nicht glaube, daß L. dem A. zum Abschluß dieses Vertrags Auftrag ertheilt oder jenen nachher genehmigt habe. Die Kläger beschwerten sich in 2. Instanz darüber: daß der Beweis der Abschließung des Vertrags durch die vorgelegte Urkunde für dargethan nicht erachtet sey. Sie wurden aber mit der Beschwerde zurückgewiesen, „weil sich aus

Ein besonderer Zweifel in Beziehung auf die Frage: ob Verträge schriftlich abgeschlossen werden müssen oder auch blos mündlich eingegangen werden können, tritt alsdann hervor, wenn es sich um Verträge handelt, welche vom Landesherrn oder den Beamten des Staats, namentlich Vertretern der oberen Landesverwaltung, abgeschlossen worden seyn sollen. Man hat hier den Fall zu unterscheiden: ob der Landesherr in Beziehung auf das Verhältniß zu seinen Hofdienern den Vertrag einging und

---

dieser Urkunde wegen des Mangels der Unterschrift des L., zumal bei dessen Abwesenheit am Orte, wo dieselbe aufgenommen worden, nicht erkennen lasse, ob der Vertrag in der That perfect geworden und nicht etwa nur ein Entwurf zu einem solchen darin enthalten sey. Die Eidesformel wurde dahin anders gefaßt: Verklagter solle beschwören, daß er nicht wisse und nicht glaube, daß der verstorbene L. dem A. Auftrag zur Abschließung des Vertrags-Entwurfs ertheilt habe, oder: daß ein weiteres vom A. unterzeichnetes Exemplar jenes Entwurfs ihm, Verklagten, nicht behändigt worden sey. Die Beschwerde, welche Kläger an die dritte Instanz fortsetzte, wurde für unbegründet erklärt aus dem im Wesentlichen nicht widerlegten Entscheidungsgrund und ausgesprochen: „da insbesondere die mit der Klage vorgelegte, nur von einem Theile der Contrahenten unterzeichnete Vertrags-Ausfertigung, ihren Worten nach, nicht nothwendig als ein Bekenntniß über einen vorher etwa durch mündliche Uebereinkunft vollständig zu Stande gekommenen Vertrag sich darstellt, vielmehr mit gleichem Rechte als eine Willenserklärung der Unterzeichner über deren Zustimmung zu dem in der Urkunde aufgenommenen, hinsichtlich seiner Perfection von der hinzukommenden Zustimmung des gegentheiligen Contrahenten noch abhängigen, Vertrage sich auffassen läßt." Dagegen wurde auf weitere Beschwerde in Beziehung auf die Regulirung des Eides dieser, in Erw.: „daß die Eidesfassung des Obergerichts den zu Beweis gestellten Vertragsabschluß in zu enge Grenzen zieht, indem einerseits die Ermächtigung des A. zur Abschließung des Vertrags sich nicht speciell auf das mit der Klage vorgelegte Vertrags-Instrument zu beziehen brauchte, auch nach der von den Klägern vorgelegten Vollmacht viel allgemeiner gefaßt gewesen seyn soll; andererseits aber der Vertragsabschluß selbst nach den Angaben der Kläger nicht auf schriftliche Contrahirung mittelst Auswechselung von Vertrags-Urkunden beschränkt erscheint, die letztere vielmehr eben so wohl einer schon vorher in verbindlicher Weise getroffenen Uebereinkunft lediglich zu deren Beurkundung nachgefolgt seyn kann" — in modificirter Fassung dahin normirt: „daß er (Verklagter) einen Vertrag des Inhalts, wie solchen die Klaganlage enthalte, mit A., Namens des L., nicht abgeschlossen habe, oder: daß, wie er nicht anders wisse und glaube L., weder dem A. zum Abschluß eines Vertrags von dem Inhalte der Klaganlage Auftrag ertheilt, noch dessen Abschließung nachträglich genehmigt habe." Lion g. Schönfeld [5130] O. A. G. Besch. v. 21./8. 1858.

dann die blos mündliche und angenommene Zusicherung [14]) für genügend zu erachten, und den weiteren, wo der Landesherr als solcher und Staatsbehörden in dieser Weise Verbindlichkeiten eingingen. Bei dem Mangel bestimmter gesetzlicher Vorschriften, vornämlich darüber, ob die letzteren mündlich im Namen des Staats zu handeln befugt seyen oder nicht, muß die Art und Weise, wie sich der Geschäftsgang der Behörde Dritten gegenüber ausgebildet hat, entscheidend seyn. Für Hessen ist nun in dieser Hinsicht Folgendes zu bemerken.

Schon in einer vom Landgrafen Philipp d. Gr. erlassenen Verordnung [15]) wird vorausgesetzt, daß über alle Verleihungen bei den Cantzleyen zu Marburg und Cassel Briefe ausgefertigt werden. Eben so sollen, nach der späteren für die Regierungs-Cantzleyen erlassenen Ordnung [16]), gleichviel, ob die Sache wichtig oder nicht wichtig, d. h. „im Rath öffentlich verlesen", oder nur von einem Rath gelesen und darauf resolvirt worden, das, was auf eine jede Supplication beschlossen ist, begriffen werden. Es wird dabei in allen Sachen, welche herrschaftliche Renten, Zinsen oder das landesherrliche Interesse concerniren, unterstellt, daß vor der Beschlußnahme des Directors und anderer Cammer-Räthe Bericht und Bedenken von der Regierungs-Canzlei zuvor erfordert worden sey [17]). Namentlich sollen alle Privatsachen des Landesherrn, d. h. Sachen, welche nicht unmittelbar die Regierung angehen, „nach gemachten Schluß gehörig expediret" [18]), auch über alle Verhandlungen in Land- und Fürstlichen eigenen Sachen überhaupt Registraturen gehalten werden [19]). Eben so sind nach der Instruction für das Cammer-Collegium [20]) auf die eingelaufenen Briefe und Berichte Resolutionen zu fassen, Concepte darauf zu begreifen und diese zu

14) z. B. der lebenslänglichen Benutzung eines Gartens an einen solchen Diener, Fisc. Pr. g. Feige [2580] 14./5. 1852, in Erw.: „daß — die rechtliche Wirksamkeit der fraglichen Zusicherung, die solche Verhältnisse des Hofdienstes zum Gegenstande hat, durch die schriftliche Form nicht bedingt ist."

15) Cantzl.-Ordn. v. 22. März 1546 Nr. 1, 2.

16) Cantzl.-Ordn. v. 20. März 1656 Tit. II. §. 5, 6.

17) Eben das. §. 7.

18) Eben das. Tit. V. §. 2. Vergl. Tit. VIII. §. 1.

19) Eben das. Tit. VI. VII.

20) v. 24. Aug. 1732.

expediren [21]), alle Zahlungsbefehle vom Präsidenten und einem Rathe zu unterzeichnen und die Pachtcontracte nach einer Formel schriftlich einzurichten [22]). Nicht weniger wurde in dem für die Geheime-Kriegs-Cantzlei und die Geheime-Land-Cantzlei erlassenen Regulativ [23]) bestimmt, daß die bei denselben einkommenden Sachen in die gehörig eingerichteten Protocolle eingetragen und die darauf ertheilten Resolutionen ausgefertigt und unterschrieben werden sollen; auch über die Art und Weise, in welcher bei den später an die Stelle dieser Geheimen Cantzleien getretenen Ministerien diese Ausfertigungen zu bewirken und zu unterzeichnen seyen, wurden sodann nähere Vorschriften ertheilt [24]); in Beziehung auf die die Stellung des Landesherrn rücksichtlich aller Staats-, Regierungs- und Verwaltungs-Sachen betreffenden Anordnungen aber noch besonders vorgeschrieben, daß die deshalbigen, vom Regenten ausgehenden, Erlasse durch die betreffenden Minister zu contrasigniren seyen.

Aus diesen verschiedenen Bestimmungen ersieht man, daß die Erlassung schriftlicher Beschlüsse dem regelmäßigen Geschäftsgange, namentlich bei den obersten landesherrlichen Behörden, durchaus gemäß war und fortwährend ist. Es war diese Regel einestheils in der Art und Weise, wie sich die Behandlung der landesherrlichen Geschäfte, als eine Species der Jurisdiction im älteren Sinne, ausgebildet hatte, anderntheils in der Nothwendigkeit begründet, Ordnung in die Geschäftsbehandlung zu bringen und diese zu überwachen. Ist aber schriftliche Behandlung der Geschäfte bei dergleichen Behörden als Regel zu betrachten, so läßt sich, wenn auch eine mündliche Behandlung nicht gerade ausgeschlossen ist, aus jener Regel doch der Schluß ziehen, daß, wo mündliche Verhandlung ohne besondern innern Grund eingetreten ist, man gewöhnlich das Geschäft noch nicht als vollständig abgeschlossen betrachtet habe. Denn, da der landesherrliche Diener nach seinen Pflichten die Sachen regelmäßig schriftlich abzumachen hatte, so durfte er, wenn kein besonderer Grund vorlag, in dergleichen An-

21) Eben das. Nr. 4.

22) Eben das. Nr. 12; 15 d.

23) v. 7. Febr. 1744 §. 4; vergl. Kopp Handb. Th. II. S. 266.

24) Verordn. v. 29. Juni 1821 §. 20.

gelegenheiten nicht blos mündlich verhandeln, und es muß daher, wenn er gleichwohl dieß that, im Zweifel angenommen werden, daß der Zusicherung noch etwas habe hinzukommen sollen, mithin diese noch nicht vollständig erfolgt sey. Gewöhnlich wird man überdieß nicht im Stande seyn, ohne nähere Umstände den amtlichen Charakter der Zusicherung zu erkennen. Von diesen Grundsätzen ist auch das O. A. Gericht zu Cassel bei Beantwortung der aufgestellten Frage ausgegangen. Zwar können, wurde angenommen, Staatsbeamten durch innerhalb ihres Geschäftskreises mündlich eingegangene Verträge den Staat in giltiger Weise Dritten gegenüber verpflichten; die schriftliche Form bildet aber bei solchen öffentlichen Geschäften die Regel, was namentlich bei angeblich erfolgter Uebertragung von Aemtern, Zusicherung von Vergütungen für gewisse dem Staate geleistete Arbeiten, Ertheilung von Verfügungen in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, z. B. der Ermächtigung der obervormundschaftlichen Behörde zur Verwaltung der Pupillengüter, gilt. Da hiernach für die schriftliche Form die Vermuthung streitet, so muß, in Ermangelung besonderer, einen Schluß auf das Gegentheil zulassender, Umstände, angenommen werden, daß ein nur mündlich eingegangenes Geschäft des Beamten mit einem Dritten nicht vollendet sey [25]).

---

25) Als Belege für obige Sätze sind folgende Fälle anzuführen: 1. Ein Vormund, welcher Pupillengelder auf einen Wechsel ausgeliehen gehabt, wird, nachdem der Schuldner Receß gemacht hat zur Zahlung jener Gelder verurtheilt. Er klagt darauf wider den Obervormundschafts-Beamten, indem er behauptet, daß solcher ihm mündlich die Einwilligung zur Prolongation des Wechsels auf ein zweites Jahr, in welchem jener Receß statt fand, ertheilt habe, und verlangt, daß solcher ihn entschädige, weil er durch jene mündliche Ermächtigung ihn zu jener Handlung verleitet habe. Das O. A. Gericht erklärte die Behauptung jenes für unerheblich, „indem alle dergleichen Verfügungen, wenn solche von Obervormundschafts wegen erlassen würden, eben so wie andere richterliche Verfügungen nur dann als förmlich erlassen betrachtet werden könnten, wenn sie schriftlich ergangen seyen", Kaß g. Wetzel [7810] 9/3 1824. 2. Ein zur Mitwirkung bei einem öffentlichen Gebäude heran gezogener Baubeamter, erhält nach Vollendung des Baues eine Remuneration, ist aber damit nicht zufrieden und klagt wieder den Staatsanwalt mit der Behauptung, daß ihm der betreffende Ministerial-Vorstand die mündliche Zusicherung eines höheren, jetzt eingeklagten, Betrags ertheilt und er solche angenommen habe. Das O. A.

Dritter Abschnitt.

Form und Inhalt; — Vollziehung; — Beglaubigung der Urkunden; — Kenntniß-Ertheilung an die Betheiligten.

§. 6.

Form und Inhalt der Urkunden.

Vorzugsweise, aber nicht ausschließlich, bei öffentlichen Urkunden kommen, insonderheit für die frühere Zeit, folgende Momente in Betracht:

Gericht weist die Klage zurück, in Erw.: „daß, da die schriftliche Form bei öffentlichen Geschäften, namentlich bei Zusicherungen Dritten gegenüber, die Regel bildet, im Allgemeinen schon die Vermuthung dagegen streitet, daß durch eine mündliche Zusicherung eines Staatsbeamten eine Verbindlichkeit für den Staat habe begründet werden sollen; — daß aber im vorliegenden Falle der Appellat seinen Anspruch lediglich auf das ihm — vom damaligen Vorstand des Ministeriums d. J. mündlich ertheilte Versprechen, daß ihm mit Zurechnung der bereits erhaltenen — die Summe von — für seine Mitwirkung bei dem Baue zu Theil werden solle, stützt, — und durch diese unbestimmte Zusicherung, welche nach der amtlichen Stellung eines Ministerial-Vorstandes auch von einer bloßen Mitwirkung zu einer dem Appellaten anderweit zu bewilligenden Vergütung verstanden werden kann, ohne Angabe weiterer Umstände, die jene Umstände zu entkräften im Stande wären, eine Verbindlichkeit für den vom Appellanten vertretenen Staat nicht begründet wird"; Fisc. Pr. g. Ruhl [7690] 21/9 1842. — 3. Ein (militärischer) Fechtmeister klagt wider den Staatswalt auf Grund eines mit dem Kriegsminister angeblich mündlich abgeschlossenen Dienstmiethvertrags, wodurch ihm für im Militär zu ertheilenden Unterricht ein jährlicher Gehalt zugesichert worden, auf Leistung rückständiger Beträge. Auch diese Klage wird in allen Instanzen zurückgewiesen, in der letzten, in Erw.: „daß, wenn auch Verträge des Staats von den dazu ermächtigten Staatsbeamten für denselben mündlich eingegangen werden können und demnach die Giltigkeit des Vertrags von der schriftlichen Form nicht abhängt, doch, da diese schriftliche Form bei öffentlichen Geschäften, namentlich bei Zusicherungen Dritten gegenüber, die Regel bildet, und erst aus derselben die Eingehung eines den Staat verbindenden Geschäfts mit Sicherheit sich ersehen läßt, im Zweifel, und namentlich wo es sich, wie hier, von der Uebertragung einer öffentlichen Function handelt, in so fern nicht andere Umstände, die auf das Gegentheil schließen lassen, vorhanden sind, auch nicht angenommen werden kann, daß das Geschäft durch die mündliche Zusicherung als vollendet angesehen und als für den Staat eingegangen betrachtet worden sey", Christmann g. Fisc. Pr. [9048] 28/10 1843.

I. Der Anfang der Urkunde; er bestand bei den Römern

1. in der Angabe der Zeit; also vor der durch Constantin im J. 313 eingeführten christlichen Zeitrechnung in der Bezeichnung der Zeit seit Erbauung der Stadt Rom; von da an aber nach der bis drei Jahr vor Christi Geburt zurückgeführten Indiction [26]). Inzwischen kam doch diese Anordnung nicht in Uebung; vielmehr wurde und zwar selbst unter den Kaisern die Zeitangabe nach der eines jedesmaligen Consuls gemacht, bis Justinian bestimmte, daß alle Tabellionen, so wie die öffentlichen Schreiber bei den Behörden jede Urkunde mit der Angabe des Regierungsjahrs des Kaisers versehen, darauf den Namen des Consuls und sodann Monat und Tag folgen lassen sollten [27]). Die Berechnung nach den Jahren der Regierung des Kaisers (Königs ꝛc.) wurde später die allein übliche.

Die Zeit, in welcher das Geschäft, worüber die Urkunde aufgesetzt worden war, seinen Abschluß erhielt, wurde durch „Actum“ ausgedrückt [28]).

2. Weiter war in der christlichen Zeit die Anrufungs-Formel und zwar, wie es noch im 16. Jahrhundert für Notare selbst ausdrücklich bestimmt wurde [29]), „die Anrufung des göttlichen Namens, von dem alle gutthat kommpt“ üblich. Es geschah das aus der einfachen Betrachtung, daß auch alles weltliche Geschäft ohne göttlichen Beistand keinen Segen zur Folge haben kann, wie sie sich aus dem Schriftworte ergibt: „Alles was ihr thut mit

---

26) d. h. dem Inbegriff von 15 Jahren, nach welchem gewisse Abgaben (Census) in der römischen Monarchie eingerichtet worden waren; nach Maaßgabe des Gebots des Kaisers Augustus, „daß alle Welt geschätzet würde“, Luc. 2, 1.

27) Nov. 47.

28) z. B. Actum anno gratiae, incarnationis, regnante Christo. Vgl. Spangenberg, a. a. O. S. 133—162. — Durantis, specul. jur. lib. II. part. 2 §. 2. n. 4 bemerkt, daß die „anni Domini concurrentes tempore initi contractus, vel rei super qua conficitur instrumentum“ (also nicht die Zeit, zu welcher das letztere erwähnt worden) z. B. so angegeben worden seien: „In nomine Domini, amen. Anno a nativitate ejusdem, 1271.“ Oder auch blos „Anno Domini 1271 (23 dist. in nomine Domine in pr. et §. instrum.“) Hinzugefügt sey dann die indictio, also z. B. „indictione 14“ (arg. c. 8. C. 16. qu. 7, („indictio fisci“).

29) Notar.-Ordn. v. 1512 §. 3.

Worten oder mit Werken, das thut alles in dem Namen des Herrn Jesu und danket Gott und dem Vater durch ihn [30]).“ Nothwendig war sie namentlich im 13. Jahrhundert einmal „in arduis perpetuisque instrumentis“, so wie bei einer „sententia definitiva“, wohingegen ihre Auslassung „in minoribus et intra breve tempus defecturis et in publicationibus actorum“ geschehen konnte, wiewohl es auch in Ansehung jedes andern Instruments für „decens“ geachtet wurde, derselben sich zu bedienen, da auch hier das Wort [31]) galt: „Bene autem universa geruntur et competenter, si rei principium fiat decens et amabile Deo.“ Wenn im 18. Jahrhundert in einer gangbaren Schrift über die Abfassung von Verträgen [32]) der Grund der Weglassung „aller frommen Aeußerungen“ in den mitgetheilten Mustern vornämlich darauf gestützt zu werden scheint, daß die Anrufung der heiligen Dreifaltigkeit am unrechten Orte angebracht sey, „wenn der Contract Betrügereien oder den Zunder zu langwierigen heftigen Streitigkeiten enthalte,“ so wird damit offenbar Sinn und Bedeutung jenes ehrwürdigen, für gewisse Beamte zudem gesetzlich sanctionirtem, Gebrauchs völlig verkannt; indem in des letzteren rechter Befolgung gerade das kräftigste Mittel zur Verhütung der besorgten Uebel und Gefahren erblicken wurde.

3. Daneben setzte man bei der Zeitangabe auch den **Ort**, und zwar sowohl den Namen der Stadt, als den der Errichtung des Instruments, der Wohnung ꝛc. [33]).

II. Der **Inhalt** (Text) zerfiel in drei Abschnitte, nämlich in:

A. den **Eingang** und zwar in

1. die **Kundmachungs-Formel und Angabe der Beweggründe**, wie: „Notum sit omnibus; ad universorum notitiam; ad perpetuum rei memoriam; universis Christi fide-

---

30) **Coloss.** 3, 17. — So beginnt auch Justinian den Tit. C. de offic. praef. praet. (1. 27). „In nomine Domini nostri Jesu Christi“; **Gregor** IX. das c. 2. X. de test. (2. 20) mit „In nomine Domini“; die in dist. 73. c. 1 vorkommende Epistel mit: „In nomine Patris et Filii et Spiritus Sancti.“

31) der Nov. 6 praef. — **Durantis**, l. c. n. 2. 3.

32) **Claproth**, Rechtswissensch. d. Verträge ꝛc. Th. I. §. 46. (S. 91).

33) **Durant.**, l. c., n. 9.

libus salutem; entbieten unsere Gunst und guten Willen zuvor ꝛc."; verbunden auch wohl mit Sätzen aus der heiligen [34]), oder anderer Schrift [35]); ferner in

2. den Namen. An die Stelle des römischen Geschlechts-, Familien- und Zunamens, trat später, bei den Germanen der Eigennamen, und weiter der Geschlechts- und Tauf-Namen, mit mancherlei Beinamen [36]); womit zugleich die Titel verbunden wurden [37]).

B. Die Beschreibung des Geschäfts, welche den Gegenstand der Urkunde abgab und was nun folgte, bezog sich vornämlich auf die Erwähnung der unbeschränkten Dispositions-Fähigkeit („ungehabt, ungestabt"), — der in dieser Beziehung erforderlichen und beigebrachten Einwilligung der dazu ermächtigten Personen (des Ehemannes, Lehnsherrn ꝛc.), — der stattgehabten Wahrung der beim Geschäft, z. B. der, resp. symbolischen Tradition, Mancipation ꝛc. erforderlichen Handlungen, — der Beschaffenheit des Gegenstandes, z. B. bei einem Grundstück, seines Namens, der in Betracht kommenden Theile daran, — der Geldsummen ꝛc. [38]).

C. Die Bekräftigungs-Formel, welche daran sich anreihete, drückte die Absicht aus, dem Inhalte der Urkunde eine dauernde Wirksamkeit zu sichern; wobei entweder deren Zweck [39]), oder die Gegenwart der Zeugen [40]) angedeutet und ein, nach der Verschiedenheit der instrumentirenden Personen und der rechtlichen Natur des in Rede stehenden Geschäfts, verschiedener, einen Nachtheil androhender, Ausdruck gewählt wurde. Bei einseitig befehlenden Urkunden droheten geistliche Fürsten geistliche Strafen, unter Anwendung namentlich der Execrations-Formel [41]), weltliche dagegen weltliche

34) z. B. »Initium sapientiae timor dei est, amen."

35) wie des corpus juris, z. B.: „Justitiae definitio est constantem ac perpetuam habere voluntatem tribuendi unicuique quod sibi competit." — Spangenberg, a. a. O. S. 167 fg.

36) Vergl. Spangenberg a. a. O. S. 169—175.

37) Ders. a. a. O. S. 175—190.

38) Ders. a. a. O. S. 190—195.

39) z. B. in den Worten: „cujus rei testimonium et perpetui roboris firmitatem praesentem chartam conscribi jussimus."

40) z. B. hujus rei testes sunt etc.

41) Nov. 8.

Strafen, wie die der Nichtigkeit, Ungnade, Geldbuße, an; bei die Uebernahme vertragsmäßiger Verbindlichkeiten enthaltenden dagegen erfolgte die Festsetzung von Conventional-Strafen. Als Formeln der Bestärkung galten besonders die: Getreulich und ohne Gefährde; — das Anführen, daß der Vertrag eidlich bestärkt sey; — das Versprechen sowohl: die Verbindlichkeit zu erfüllen, bei fürstlichem, adeligem Worte, gegebener Treue rc., — als das sofortiger Bestellung eines Bürgen, unter Festsetzung deren Obliegenheiten; — die Verpflichtung zum Gefängniß, zum Einlager, Einreiten, zur Enthaltung von gewissen Speisen und Getränken; — das Versprechen der Erfüllung bei Meidung der Strafe des Schelmscheltens [42]).

III. Der Schluß entsprach dem Eingang und wurde insbesondere in der Zeit des Mittelalters mit den Worten: »In Dei nomine; in Christi nomine etc.« ausgedrückt und mit dem hinzugefügten „Datum" die Zeit der Ausfertigung und Aushändigung der Urkunde bezeichnet [43]).

§. 7.

Vollziehung der Urkunden.

Durch die Unterzeichnung der Urkunde erhielt solche und zwar, die Habilität des Unterzeichnenden [44]), dessen Willen sich zu obligiren [45]), das Vorhandenseyn eines erlaubten Geschäfts [46]), sowie

42) Spangenberg a. a. O. S. 197—207.

43) L. Alam. tit. 43: „Scriptura non valet nisi in qua annus et dies evidenter ostenditur." L. Bajuvar. tit. 15. c. 13: „Pacta vel placita, quae per scripturam quamcunque facta sunt — dummodo in his dies et annus sit evidenter expressus, immutare nulla ratione permittimus." Hiernach war also das Datum wesentliches Stück der Form einer Urkunde. Vgl. Rogge, Gerichtsverf. der Germanen, S. 133. Spangenberg a. a. O. S. 207 und 162.

44) Er durfte nicht natura (z. B. als infans), casu (z. B. durch Wahnsinn), lege (wie der Prodigus), oder moribus (wie hin und wieder die Frauen) verhindert seyn.

45) Derselbe erhellt zwar aus der Unterschrift; was aber unter Umständen eine Modification erleidet, wenn z. B. der Lehnsherr, die Agnaten, Zeugen rc. einen Schuldschein des Vasallen, ein pactum dotale desselben rc. unterzeichnet hatten.

46) Verbotene werden durch die Unterschrift der sie betreffenden Urkunde nicht wirksam, l. 15. D. de condit. inst. (28. 7); l. 13. C. ad l. Corn. de fals. (9. 22).

den Mangel sonstiger Fehler derselben unterstellt, auch ihre wirksame Vollziehung.

Von der Unterzeichnung ist hier nur in der Bedeutung der Bestärkung einer Schrift durch Hinzufügung des Namens die Rede. So willigt der Pfandgläubiger in die Veräußerung des Pfandobjects durch Unterzeichnung des Kaufbriefs [47]; so haftete der Herr ex jussu, wenn er den vom Sclaven ausgestellten Schuldschein unterzeichnete [48]; so sollen Kauf-, Tausch-, Schenk-Verträge, welche schriftlich einzugehen sind, nicht anders Wirkung haben, als wenn sie durch die Unterschrift der Parteien confirmirt sind [49]; so wird der subscriptio der Testamente durch den Erblasser [50], durch die Zeugen [51], der Libelle [52], sowie der kaiserlichen authentischen und Original-Rescripte und Manuscripte [53] gedacht. Die Unterzeichnung des Namens, subscriptio, kommt in den Rechtsquellen noch unter andern Worten vor; dergleichen Synonima sind: titulus [54]; vocabulum [55]; subsignatio, signatio [56]; subnotatio [57]; literarum suppositio [58]; annotatio [59]; woneben, statt

47) l. 8 §. 15 D. quib. mod. pign. solv. (20. 6).

48) l. 1 §. 4 D. quod jussu (15. 4).

49) l. 17 C. de fid. instr. (4. 21).

50) l. 29 C. de testam. (6. 23).

51) l. 22 §. 4 D. qui testam. fac. (28. 1).

52) l. 32 §. 14 D. de recept. (4. 8); l. 2 C. de assess. (1. 51).

53) l. 3 C. de divers. rescr. (1. 23).

54) l. 1 C. ut nemo privatus titulos praediis suis v. alienis imponat (2. 16).

55) l. 4 D. de praescr. (19. 5): »natura rerum conditum est, ut plura sint negotia, quam vocabula«; l. 4 D. de leg. 1: »rerum vocabula sunt immutabilia, hominum mutabilia.«

56) l. 39 D. de pign. act. (13. 7): »signavit, sc. testamentum«; l. 39 D. de V. S. (50. 16): »Subsignatum dicitur, quod ab aliquo subscriptum est, nam veteres subsignationis verbo pro adscriptione uti solebant.« Cf. l. 21 C. de testam. (6. 23).

57) l. 8 §. 3 C. de codic. (6. 36); l. 2 C. de conv. fisc. deb. (10. 2); l. 31 C. de don. (8. 54).

58) l. 4 C. de don. m. c. (8. 57): »vel in scriptis vel sine literarum suppositione«.

59) Nov. 114 c. 1: »quaestoris annotatio«; l. 5. C. de conv. fisc. deb. (10. 2): »sub propria annotationes manu unusquisque sibi faciat debitorem.«

des subscribere hin und wieder die Form von per- [60]) und adscribere gesetzlich [61]) im Gebrauche ist.

Die Geschäfte, bei welchen vornämlich von der Unterschrift der Hauptpersonen oder Zeugen die Rede ist, sind: Testamente [62]), Codicille [63]), öffentliche Hypotheken [64]), Quittungen, wenn sie auf eine gewisse Summe sich beziehen [65]), diejenigen Verträge, deren Zustandekommen von der Schrift, folgeweise von der Unterschrift abhängig gemacht wird, oder deren rechtliche Bedeutung ihrer Natur nach, wie beim Wechsel, oder dem Gesetze, oder Gebrauche zufolge, wie bei der Vollmacht, solche erfordert.

Im Allgemeinen richtete sich die Unterzeichnung nach den Personen, von welchen sie ausging. Zu des Kaisers Unterschrift der Constitutionen und Rescripte trat das »quaestor legi, q. subscripsi [66])« in ähnlicher Weise hinzu, wie bei den deutschen Kaisern und Fürsten die Unterschrift der Kanzler, Vice-Kanzler, Geheimen-Räthe ꝛc. Bei Behörden und Corporationen, wie bei Collegien, Capiteln, Universitäten, Städten, Conventen wurde entweder unter dieser Collectiv-Bezeichnung, oder durch Angabe der Namen, welche jene darstellten, z. B. dahin unterschrieben: „Wir Bürger und Rath der Stadt ꝛc. (Canonici des Erzstifts ꝛc.)." Im ersten Falle brauchten die einzelnen Namen nicht ausgedrückt zu werden, wohl aber im andern [67]); inzwischen wurde doch, zumal in wichtigen Sachen, die Mitunterschrift auch in jenem Falle für eine Cautel gehalten [68]).

Abgesehen von diesen besondern Fällen wurde der Namen, —

60) l. 26 §. 1 D. de pign. (20. 1): »manu sua perscripsit instrumentum chirographi.«

61) und zwar im Gegensatz von signare, als Zeichen der Thätigkeit der Testaments-Zeugen; l. 22 §. 4 D. qui testam. fac. (28. 1).

62) z. B. l. 22 §. 3 D. qui test. fac. (28. 1); l. 21, 29 C. de testam. (6. 23); Nov. 107 c. 1.

63) l. ult. §. ult. C. de codic. (6. 36); l. 6 §. 1 D. de jur. codic. (29. 7).

64) l. 11 C. qui pot. in pign. (8. 18).

65) l. 17 C. si cert. pet. (4. 2).

66) Auth. Glorioss. C. de divers. rescr. (1. 23); Nov. 114 c. 1.

67) Mynsinger cent. 1 obs. 76 in f.; cent. 3 obs. 18; Rosbach, proc. civ., tit. 12 n. 31.

68) l. fin. C. de vend. reb. civ. (11. 31).

dem, was die Privatpersonen betrifft, zur Vermeidung einer Verwechselung bei vorhandener Mehrheit desselben am nämlichen Orte [69]), das Amt, oder der sonstige Beruf, oder die Bezeichnung „der Aeltere", oder der „Jüngere" hinzugefügt zu werden pflegt, — in früheren Jahrhunderten nicht ausgeschrieben [70]), bis dieß der Kaiser Maximilian wieder einführte [71]); vielmehr wurden, statt dessen die Initialen, Namenszüge, Handzeichen (Monogramme, diese jedoch meist nur von fürstlichen Personen), vornämlich aber das Zeichen des Kreuzes, besonders in dem früher nicht seltenen Fall der Unkunde des Schreibens, angewendet; wiewohl es auch als Merkmal des Bekenntnisses zum Christenthum neben der Namens-Unterschrift seine Stelle fand; wie denn überhaupt in der ersten Zeit der Christenheit bei andern Geschäften sein Gebrauch üblich war [72]). In Beziehung auf einen bestimmten Fall war es sogar in den Gesetzen vorgeschrieben [73]); es wurde indessen in andern Fällen durch sonstige von den Schreibunkundigen anzuwendende Feierlichkeiten ersetzt [74]). Beim Gebrauch dieses Zeichens war das Verfahren dieß, daß solches, vom anwesenden Tabellio (Notar) und später in Gegenwart der etwa zugezogenen Zeugen gesetzt, und von ihm dann der Namen jenes und weiter angeführt wurde, daß derselbe die Bekreuzung vorgenommen habe. Die Unterzeichnung durch letztere insonderheit hatte zugleich die Bedeutung eines Eidschwurs, worauf namentlich der mitunter vorgekommene Gebrauch consecrirten Weins, statt der Tinte, hinweist [75]).

In Folge der Notariats-Ordnung von 1512 hatte der Notar

---

69) arg. l. 30 D. de testam. tut. (26. 2).

70) vielmehr, z. B. durch einige Anfangsbuchstaben, ersetzt; oder es wurden die Buchstaben des Namens in verkehrter Ordnung gebraucht; eine Abkürzung der Worte »manu propria« hinzugefügt ꝛc. Menoch. de arbitr. jud. qu. cent. 2 lib. 2 cas. 114 n. 15.

71) Spangenberg, a. a. O. S. 220—222.

72) Tertullian., de coron. milit. c. 3 (p. 102): »Ad omnem progressum atque promotum, ad omnem aditum et exitum, — quicunque nos conversatio exercet, frontem crucis signaculo terimus.«

73) l. 22 §. 2 C. de jur. delib. (6. 3).

74) Nov. 73 c. 8.

75) Spangenberg, a. a. O., S. 212.

selbst die Unterzeichnung vorzunehmen [76]). Daneben wurde aber, bei der Unterlassung derselben durch die Betheiligten der Gebrauch des Siegels („Pitschirs") statt solcher üblich.

Wurden Dritte zur Unterzeichnung einer Urkunde herangezogen, so bestand dafür schon nach Justinian. Rechte die Vorschrift, daß ein Tabellio und fünf Zeugen, von welchem einer den Namen des Ausstellers zu schreiben hatte, hinzugezogen werden mußte [77]). In der Praxis wurde dieß indeß, wie schon Stryk [78]) bemerkt, nicht leicht beobachtet, indem man danach es für genügend erachtete, wenn das Geschäft vor dem Notar und zwei Zeugen vorgenommen war.

Auch nach Ausstellung der Urkunde war nicht selten Veranlassung, weitere Personen an dem darin bekundeten Geschäfte durch ihre Unterschrift sich betheiligen zu lassen, wie z. B. Zeugen, welche nachträglich, und obwohl sie bei dem Acte nicht zugegen gewesen waren, die Unterschrift des Ausstellers des letzteren bekundeten, oder der Lehnsherr, um damit seine Genehmigung desselben zu bezeugen [79]). So sollte, wenn eine Schuld durch ein instrum. publicum eingegangen war, zum Beweis der Zahlung eine einfache Quittung nicht genügen, vielmehr die Zuziehung von fünf speciell rogirten Zeugen erforderlich seyn [80]). — Daß dieß eine noch anwendbare Vorschrift sey, ist schon früher [81]) bestritten und die Zuziehung von zwei Zeugen von Andern [82]) für genügend erachtet worden.

---

76) Sie genügte, wenn auch ein Dritter das Instrument gefertigt hatte, zumal, wenn er bezeugte, daß dasselbe seinem Protocolle gleichlautend und deshalb von ihm unterschrieben sey. Der Grund war der, daß seine Thätigkeit nicht im Schreiben, sondern darin bestehe, „ut fidem conciliet contractus, quam satis manifestat dictando et subscribendo."

77) Nov. 72 c. 8.

78) caut. contr. sect. 1, c. 6 §. 28.

79) Spangenberg, a. a. O., S. 209, 211 fg.

80) l. 18 C. de test. (4. 20); Nov. 90 c. 2.

81) gegen Stryk, l. c. sect. 4 c. 3 §. ult. von A. Faber l. 4 C. de test. def. 22 n. 13; Grönewegen, de leg. abrog. ad l. 18 C. cit.

82) a Sande, l. 1 dec. Fris. tit. 10 def. 1; Carpzov, P. I. const. 16 def. 41.

Ueberblickt man die bisher rücksichtlich der Form und des Inhalts, namentlich der Vertrags-Urkunden, angedeuteten Grundsätze, und vergleicht dieselben mit denjenigen, welche heutigestags bei dergleichen Instrumenten angewendet zu werden pflegen [83]), so stellt sich danach die Fassung derselben freilich ungleich einfacher dar. Von einer Anrufung göttlichen Beistandes ist schon längst nicht mehr die Rede. Die Kundmachungs-Formel lautet gewöhnlich: Wir die Endesunterschriebenen urkunden und bekennen 2c., oder fällt auch ganz weg und es tritt dann an die Stelle die nähere Bezeichnung der den folgenden Bestimmungen zum Grunde liegenden Absicht der Betheiligten. Rücksichtlich der Beschreibung des Geschäfts selbst werden die einzelnen Anordnungen oder Verabredungen in entsprechender Weise gesondert aufgeführt, woneben sich, was die ehemalige Bekräftigungs-Formel betrifft, von dem früheren Inhalte derselben, abgesehen von der Verabredung von Conventionalstrafen und der Stellung von Bürgen, kaum noch das „treulich und ohne Gefährde" als nutzloser Zusatz erhalten hat. Wie die Anrufungs-Formel im Eingange, so fällt auch die entsprechende Schlußformel weg. Diese besteht gewöhnlich in der Form des wiederholten Ausdrucks ihrer Willensmeinung; bei einem Vertrage etwa dahin: Dessen zur Urkunde haben beide Contrahenten diesen doppelt ausgefertigten Vertrag, nach geschehener Vorlesung, Erklärung und Genehmigung, als ihrer Willens-Meinung entsprechend (in Gegenwart etwa der namhaft zu machenden Zeugen) eigenhändig unterschrieben; bei Immobiliar-Veräußerungs-Verträgen auch wohl unter Hinzufügung der Erklärung zur Nachsuchung der obrigkeitlichen Bestätigung sich verpflichten zu wollen.

Ist nun in dieser Weise die Urkunde schriftlich abgefaßt, sey es in Folge gesetzlicher Vorschrift oder auf sonst rechtliche Grundlage, insbesondere nach Maaßgabe gewillkürter Bestimmung der Contrahenten 2c., dann ist die Unterzeichnung derselben genügend; es wäre denn entweder der Gegenstand des Vertrags 2c. von der Art, daß, wie bei Immobilien, zu seiner Giltigkeit noch die gerichtliche Mitwirkung erfordert würde, oder, daß diese hinzutrete, eine

---

83) Vergl. darüber z. B. Claproth, a. a. O., §. 46.

gerichtliche oder materielle Form sonach den Vertrag befestige, ein weiterer Gegenstand der beiderseitigen Uebereinkunft geworden wäre.

Die rechtliche Bedeutung des also zu Stande gekommenen schriftlichen Vertrags setzt demnach, was die Form, in welcher nach dem Bisherigen derselbe vollzogen worden ist, betrifft, insonderheit die Unterzeichnung voraus. Wenn aber von der letzteren hier die Rede ist, so bleiben einmal alle diejenigen schriftlich beurkundeten Rechtsverhältnisse von der Beurtheilung ausgeschlossen, rücksichtlich welcher einestheils die Unterzeichnung die Rechtsbeständigkeit des durch die Urkunde bezeugten Acts nicht bedingt [84]), oder wo, wie namentlich im Fall der Errichtung von Urkunden über zweiseitige Geschäfte, deren Inhalt durch Benutzung der Documente in andern Rechtsstreiten anerkannt worden ist [85]). Sodann genügt die bloße Unterzeichnung und ist demnach die Wiederholung des Inhalts der Urkunde bei solcher nicht erforderlich. Es verhält sich hier ähnlich, wie bei der Stipulatio, wo die Responsio gleichfalls nicht die Wiederholung des vom Stipulator Gesagten erforderte [86]); da die im Allgemeinen bewirkte Unterzeichnung die Beziehung auf alles Vorausgegangene enthält. In früherer Zeit hielt man es zwar für nützlich, jener eine Bemerkung vorauszuschicken, etwa dahin: „daß ich dieß Instrument mit Fleiß durchgelesen, in allen Clauseln wohl erwogen und darin völlig consentirt habe, bezeuge ich mit meiner eigenhändigen Unterschrift [87])". Inzwischen stellt sich dieß, nach der angegebenen Bedeutung der Unterschrift, als ein überflüssiger Zusatz dar [88]).

---

84) Man denke nur z. B. an die später zu erwähnenden älteren Saalbücher, welche als beweiskräftig gelten, ungeachtet die Unterzeichnung fehlt.

85) Gundlach g. Kleinschmidt [4908] O. A. G. Besch. v. 13/10 1838, worin ausgesprochen wurde: daß der Mangel der Namens-Unterschrift eines der Betheiligten über ein zweiseitiges Rechtsgeschäft (des Cessionars unter einer Cessions-Urkunde) als unerheblich erscheine, nachdem von jenem der Inhalt der in seinem Besitze befindlichen Urkunde durch deren Benutzung in einem deshalbigen Rechtsstreite anerkannt worden sey.

86) §. 5 J. de inut. stipul. (3. 20).

87) Stryk de caut. contr. sect. 1 c. 6 §. 11.

88) Daher wurde denn auch in S. v. Gaugrebe g. v. G. [5099] 7/9 1839, erkannt, daß die Namens-Unterschrift z. B. unter einem schriftlich abgefaßten Testamente

Was nun jene rechtliche Bedeutung und Folge der Unterzeichnung selbst, vorausgesetzt, daß solche in gehöriger Weise bewirkt wurde, betrifft, so gilt dieselbe als ein Zeichen ernstlicher Einwilligung; es muß mit andern Worten von Demjenigen, welcher eine Urkunde unterschrieb, auch vermuthet werden, daß er mit ihrem Inhalte übereinstimme, wobei ihm jedoch die Nachweisung eines Dolus [89]) unbenommen ist. Erhellt der Zweck der Unterschrift nicht aus der Urkunde, alsdann bleibt dieselbe auch bedeutungslos und kann daher schon um deswillen die Recognition oder Diffession der Urkunde nicht begehrt werden [90]). Jene Vermuthung wird denn auch so wenig dadurch, daß die unterzeichnete Urkunde in einer fremden, aber, wie die französische, namentlich in der geschäfts- und handeltreibenden Welt, bekannten Sprache geschrieben ist [91]), als dadurch beseitigt, daß in derselben Fremdwörter vorkommen, wenn solche nur im gewöhnlichen Geschäftsverkehr gebräuchlich sind und daher annehmen lassen, daß der Unterzeichnende durch Anwendung jener

---

genüge und die Behauptung, daß der übrige Theil der Urkunde nicht vom Erblasser geschrieben worden, unerheblich sey.

89) Es erhellt dieser Satz aus l. 8 §. 15 D. quib. mod. pign. solv. (20. 6): »Non videtur — consensisse creditor, si sciente eo, debitor rem vendiderit: cum ideo passus est venire, quod sciebat, ubique pignus (sibi) durare; sed si subscripserit forte in tabulis emptionis, consensisse videtur: nisi manifeste appareat, deceptum esse; quod observari oportet, et si sine scriptis consenserit.« Wenn daher Gönner, Handb. d. Proc. Th. II §. 9 (S 377) bemerkt: „das schriftliche (Geständniß) aber würde ich dem gerichtlichen gleich stellen, weil eine schriftliche Erklärung den Stempel des Vorbedachts an sich trägt«, so ist dieß schon nach der angeführten Stelle ganz richtig; eben nach deren Inhalt aber wohl dessen hinzugefügter Rath: der Richter müsse zur Verbesserung der Gesetze durch scharfe Erwägung aller Umstände diese Lücke der Gesetze ausfüllen, entbehrlich.

90) Kaufmann g. Bachmann'sch. Contr. [4542] O. A. G. Decr. v. 10/10 1832.

91) Ein Buchhändler, als Verleger, hatte in einem Rechtsstreit mit dem Verfasser einer Schrift wider seinen gegen ihn producirten Brief, welcher ein außergerichtliches Geständniß enthielt, jenen Einwand vorgebracht, wurde aber damit zurückgewiesen, in Erw.: „daß die — Behauptung, der Brief sey von einem seiner Commis in einer ihm fremden Sprache geschrieben, keine Berücksichtigung deshalb finden kann, weil Beklagter ausdrücklich eingesteht, den Brief unterschrieben, mithin dessen Inhalt genehmigt zu haben", Bohnée g. de Laborde [4818] O. A. G. Besch. v. 29/9 1839.

an einer richtigen Auffassung der unterzeichneten Urkunde nicht verhindert gewesen sey. Ein solches Wort ist z. B. der Ausdruck »Hypotheca [92])«.

---

92) Seufferts Archiv, B. V. Nr. 266 (S. 350). In einem Prioritätsstreite wurde von einer Partei behauptet, der Beisatz »sub hypotheca bonorum« in einer Schuldurkunde, welche dem jetzigen Gemeinschuldner bei Contrahirung einer Darlehnsschuld vom Gläubiger zur Unterschrift vorgelegt worden war und welche er darauf mit seinem Namen unterzeichnet hatte, könne deshalb als eine Willensäußerung desselben nicht betrachtet werden, weil er der lateinischen Sprache nicht kundig sey, mehr auf das id quod actum est, als auf den Inhalt der Urkunde gesehen werden müsse, und eine Vertragsbestimmung, welche zwar geschrieben, aber nicht gedacht worden sey, auf Wirksamkeit nicht rechnen könne. Dieser Einwand wurde oberstrichterlich zurückgewiesen, aus folgenden Gründen: Schon die Ordnung für Notarien v. 1512, unter welchen keineswegs Personen von eigentlicher Gelehrtenbildung gedacht werden und welchen Tit. I. §. 19 untersagt ist, Instrumente auf „nicht gemeiniglich Allen bekannte Weise" abzufassen, läßt dennoch die Anfertigung der Urkunden in lateinischer Sprache nach, — eine Bekanntschaft des Volks im Ganzen und abgesehen von den Individuen die eines privilegii rusticitatis sich erfreuen, mit dieser Sprache in ähnlicher Art voraussetzend, wie dieß die Römer zur Zeit der Entstehung unserer Rechtsquellen in Ansehung der griechischen Sprache nach l. §. 6 D. de verb. obs. (45. 1); l. 21 §. 4 C. de testam. (6. 23) für thunlich hielten. Die Natur der Sache rechtfertigt daher die Annahme, daß Jeder, der eine Urkunde unterschreibt, sich zuvor von dem Inhalte derselben vollständig unterrichtet und etwa die Erklärung der Stelle, welche ihm selbst wegen des Mangels erforderlicher Kenntniße undeutlich geblieben, durch Beihilfe anderer zuverlässiger Personen sich verschafft habe. Wer gleichwohl eine Urkunde, durch die er Verbindlichkeiten zu übernehmen gedenkt, ohne nähere Prüfung ihres Inhalts unterzeichnet, gibt dadurch zu erkennen, daß er das Geschäft auf jede Bedingung, wie sie ihm durch Vorlage der bereits gefertigten Urkunde proponirt wird, einzugehen kein Bedenken trage; er verstellt hierdurch gewissermaßen die näheren Bestimmungen des Vertrags auf das Arbitrium des andern. Uebrigens ist das in dem lateinischen Ausdrucke vorkommende Wort »hypotheca«, — wofür man, wenn es vom Faustpfande unterschieden werden soll, nicht einmal einen deutschen Ausdruck hat, — in Deutschland ganz eingebürgert und dermaßen gangbar, daß dem Aussteller, einem früheren Gerichtsdiener, als welcher er von Bestellung und Bestätigung einer Hypothek oft muß reden gehört haben, — der Sinn dieses Beisatzes kaum entgangen seyn kann. Zwar ließe es sich denken, daß in der Verabredung, welche der Ausstellung der Urkunde voranging, von der Verpfändung nichts vorgekommen, und daß bei der Verleitung des Schuldners zur Unterschrift Umtriebe im Spiele gewesen seyen. Behauptet worden sind dergleichen Thatsachen nicht. Erk. d. Spruchcollegiums zu Würzburg für d. O. A. Gericht zu Jena v. 1/9 1830."

Diese Vermuthung tritt nun aber alsdann nicht ein, wenn die Unterzeichnung nicht in der gehörigen Weise erfolgte. Aus den Bestimmungen des römischen Rechts [93]) über die des Schreibens-Unkundigen und darüber, daß für solche entweder von Tabularien oder Zeugen unterschrieben werden soll, geht wenigstens soviel hervor, daß auch gesetzlich dergleichen Personen nicht mit andern auf gleiche Linie zu stellen sind. Zwar kamen nun, wie bereits angedeutet worden, in späteren Zeiten Handzeichen, namentlich in der Form von Kreuzen, in Gebrauch; diese Sitte kann aber den in der Natur der Sache begründeten Unterschied zwischen der Unterzeichnung mittelst Namensunterschrift und solchen Zeichen, welcher eben darin besteht, daß die letzteren keinen individuellen, in der Zukunft wieder zu erkennenden, unterscheidenden Charakter haben und von jedem Dritten ungleich leichter nachgeahmt werden können, nicht aufheben. Die rechtliche Vermuthung, wonach angenommen wird, daß Derjenige, welcher eine Urkunde mit seiner Namens-Unterschrift versehen hat, die Urkunde selbst gelesen und ihren Inhalt genehmigt habe, leidet daher auf blos unterkreuzte Urkunden keine Anwendung; indem von dem, welcher seinen Namen nicht schreiben kann, auch nicht ohne Weiteres unterstellt werden darf, daß er Geschriebenes lesen könne. Dergleichen Urkunden sind daher, selbst unter der Voraussetzung ihrer Echtheit, (in Folge der Anerkennung der Unterkreuzung oder Beweisführung darüber [94]), sowie der Erheblichkeit ihres Inhalts für beweistüchtig nur dann zu halten, wenn zugleich dargelegt worden ist, daß der Unterkreuzende mit dem Inhalte der Urkunde bekannt gewesen sey [95]). In Ermangelung dieser Voraussetzung kann denn

93) l. 22 §. 2 C. de jur. delib. (6. 3); Nov. 73 c. 8.

94) Die Frage: ob diese Feststellung bei unterkreuzten Urkunden möglich sey? wird in dem betreffenden Abschnitt des Verfahrens näher erörtert werden.

95) Kaufmann g. Bachmann [4542] 1832; Kisselbach g. Henkel [3197] 1831; v. Reineck g. Eickernköther [2739] 1835; Merz g. Gleim [4192] 16/9 1837. In diesen Entscheidungen wurde namentlich ausgesprochen, daß das Einräumen oder der Beweis des Unterkreuzens auf eine Anerkennung des Inhalts der Urkunde nicht schließen lasse, die Unterkreuzung der letzteren mithin auch diese zur Recognition nicht eigene. (Gegentheilig beurtheilt in der Jurist. Zeitung (Elvers ꝛc.) v. 1829, S. 362; und in Seuffert's Archiv Bd. VI Nr. 280.) — Der-

also auch der Urkunde der Charakter einer öffentlichen nicht beigelegt werden [96]); wohingegen man für den Fall, daß die unterkreuzte Urkunde von einer mit öffentlichem Glauben bekleideten Person vorgelesen und darauf vom Unterkreuzenden genehmigt und die Beglaubigung jener sodann gefolgt ist, die Recognition wegen der öffentlichen Qualität der Urkunde für überflüssig zu halten haben wird.

Ein mit dem erwähnten Fall stattgehabter Unterkreuzung einer Urkunde analoger ist aber auch der, wo feststeht, daß der Unterzeichner Geschriebenes nicht lesen und nur seinen Namen schreiben konnte [97]).

---

gleichen Urkunden kommen daher bei dem zu führenden Beweise gar nicht in Betracht; wie in der bezeichneten letzten Entscheidung angenommen wurde. — Schriften, welchen nur unterkreuzte Vollmachten beiliegen, werden daher zurück gegeben; Reidel g. Eyring [4574] 16/8 1837. — So wurde auch später in S. Kröschel g. Asteroth [9040] 9/3 1844 erkannt: daß der Beweis der vollständigen Befriedigung des klagenden Theils nicht für geführt angenommen werden könne, „da — durch die vorgelegten, nur mit drei Kreuzen unterzeichneten, Quittungen ein Urkundenbeweis nicht geführt werden könne."

96) Krug g. Kleinschmidt [8159] O. A. G. Besch. v. 27/3 1844, in Erw.: „daß — die Urkunde — der Nachweisung entbehrt, daß ihr Inhalt dem Unterkreuzenden bekannt gemacht und von demselben genehmigt worden sey, und daher der Kläger dadurch, daß dieser Urkunde die Beweiskraft einer öffentlichen vom Untergericht versagt worden, nicht verletzt erscheint."

97) Bachmann g. v. Spiegel [6705] O. A. G. Besch. v. 7/9 1841, in Erw.: „daß die Erheblichkeit ihres (der Schenkungsurkunde) Inhalts bereits in dem Beweis-Interlocute angenommen worden ist; — was aber ihre Aechtheit betrifft, der Appellat solche durchaus in Abrede gestellt und zur Beseitigung der Wirksamkeit der etwaigen Aechtheit der Unterschrift so wie in der Beziehung, daß die Urkunde nicht auch von dem angeblichen Aussteller geschrieben worden sey, Gegenbeweis durch Zeugen angetreten hat, deren Zulässigkeit von der Appellantin nicht bestritten worden ist; — daß diese Gegenbeweis-Antretung als erheblich sich darstellt, indem insbesondere, wenn es in Gewißheit gesetzt wäre, daß der Vater des Appellaten (Schenkgeber) zur Zeit, wo die Urkunde ausgestellt worden seyn soll, Geschriebenes nicht habe lesen können, die aus der Unterschrift einer Urkunde in der Regel zu entnehmende Vermuthung, daß der Unterschreibende durch das Lesen derselben mit deren Inhalt sich zuvor bekannt gemacht habe, hier wegfallen würde; — wird — die Abhörung der vom Appellaten benannten Zeugen darüber: ob dessen Vater — zur Zeit der angeblichen Ausstellung der Urkunde — Geschriebenes zu lesen nicht im Stande gewesen sey,

Was nun jene Vermuthung in Beziehung auf die Unterzeichnung der Urkunde durch die Beschaffenheit der Unterschrift betrifft, so muß man hier rücksichtlich der letzteren zwischen dem Vornamen und dem Zunamen unterscheiden. Der Mangel jenes wird in der Regel keinen Mangel der Unterzeichnung herbeiführen [98]); wohingegen die Hinzufügung des Zu- (Geschlechts-) Namens als

---

auch nur seinen Namen habe schreiben können, erkannt ꝛc." Nach Beendigung dieser Gegenbeweisführung wurde indessen solche für mißlungen erkannt, durch Bescheid vom 14/2 1844, in Erw: „daß — die vom Appellaten unternommene Gegenbeweisführung gegen die Tauglichkeit der gedachten Urkunde zum Beweise für mißlungen zu halten ist, da die speciellen Vorgänge, welche von einigen Zeugen bekundet worden sind, in Verbindung mit den Aussagen darüber, daß in H. (dem Wohnort des Ausstellers der Urkunde) der Ruf bestanden habe, resp. daß es daselbst als bekannt angenommen gewesen sey, der Vater des Appellaten könne Geschriebenes nicht lesen und der geäußerten Verneinung nicht dazu geeignet seyn würden, eine Wahrscheinlichkeit dafür, daß das gedachte Unvermögen bei demselben stattgefunden habe, in einem solchen Grade zu begründen, um den Erfüllungseid zu erkennen, den Bekundungen jener Zeugen aber auch die positive Aussage des M. über entgegen gesetzte Wahrnehmungen entgegen steht; — daß daher nunmehr, da Appellat die Aechtheit der Unterschrift in Abrede gestellt hat, auf Ableistung des Diffessions-Eides dem Glauben nach zu erkennen ist."

98) Seufferts Archiv, Th. I. Nr. 373 (S. 412). Das O. A. Gericht zu Dresden wendet in seinen Entscheidungen folgenden Rechtssatz an: Zur Giltigkeit einer Urkunde und zur Anstellung des Executiv- und Wechsel-Processes aus derselben ist, wiefern nicht Gesetze für einzelne Fälle das Gegentheil ausdrücklich bestimmen, die Unterzeichnung der Vornamen des Ausstellers nicht nothwendig, wenn nur der Aussteller durch andere Umstände, z. B. durch den Geschlechtsnamen und Charakter desselben, oder ein anderes deutliches Kennzeichen von andern Personen gleichen Namens zu unterscheiden ist. (Bekanntmachung des gedachten O. A. Gerichts v. 9/3 1838 mit Genehm. des Justizminist. in der Gesetzsamml. S. 95 ausgeschr.; vergl. Emminghaus corp. jur. Germ. 2. Aufl. S. 891.).— Eben daselbst, Th. III. Nr. 394 (S. 452); Erk. d. A. Gerichts zu Dresden v. J. 1850. In einem Rechtsstreit zwischen Joh. Mich. Edlers Erben (Beklagten) und Legataren (Klägern) hatten die letzteren zu beweisen, daß der Nachlaß größer sey, als das von den Beklagten übergebene Verzeichniß ausweise. Zur Erbringung dieses Beweises wurde unter Anderem eine Urkunde vorgelegt, bestehend aus einem im Jan. 1820 mit „Edler" unterschriebenen Verzeichnisse „meines Vermögens." Die Beklagten verweigerten die Recognition, weil die Unterschrift nicht zugleich die Vornamen enthalte, und dieser Defect nur aus dem Context der Urkunde ergänzt werden solle, auf den es bei der Frage über die Recognoscibilität nicht ankomme. Diese Recognitions-Weigerung wurde für nicht gerechtfertigt

wesentliche Voraussetzung der stattgehabten Vollziehung der Urkunde zu betrachten ist [99]).

Rücksichtlich der namentlich in Handels-Verhältnissen stattfindenden Unterzeichnung hat der dem Namen vorgesetzte Buchstaben

---

erachtet, aus folgenden Gründen: Es gibt keine allgemeine gesetzliche Vorschrift, daß Urkunden, deren Recognition eine Partei im Processe von ihrem Gegner fordert, mit dem vollständigen Vor- und Zunamen ihres Ausstellers unterschrieben seyn müssen. Es genügt vielmehr, wenn eine Urkunde nur überhaupt von der Beschaffenheit ist, daß die Person des Ausstellers von andern Individuen gleiches Namens unterschieden werden kann, und die Identität desselben mit der von dem Producenten als Aussteller bezeichneten Person, — die Aechtheit der Unterschrift vorausgesetzt, — daraus sich abnehmen läßt. Irrig ist es, wenn Beklagte vermeinen, daß bei dieser Prüfung lediglich die Unterschrift der Urkunde in das Auge zu fassen, auf deren Inhalt aber keine Rücksicht zu nehmen sey. Der Context bildet ein Ganzes mit der Unterschrift. Sind also Umstände in dem Context enthalten, welche über die Person des Ausstellers Licht verbreiten, und aus welchen hervorgeht, daß, wenn die Urkunde ächt ist, sie von den bestimmten, von den Producenten bezeichneten, Personen herrühren muß, so kann dadurch eine an sich mangelhafte Bezeichnung des Ausstellers bei der Namensunterschrift ergänzt werden. So würde z. B., wenn in dem Context einer Schuldverschreibung der Aussteller als Besitzer eines gewissen Grundstücks bezeichnet, die Unterschrift aber nur mit dem Familiennamen vollzogen wäre, es unbedenklich seyn, die Recognition oder Diffession dieser Urkunde von einer bestimmten Person dieses Namens zu verlangen, wenn zugleich in Liquidität gesetzt wird, daß diese Person zur Zeit der Ausstellung der Urkunde Besitzer des bezeichnenden Gutes gewesen sey. Ein ähnlicher Fall liegt hier vor. Aus dem Inhalt jenes Documents geht hervor, daß wenn dasselbe ächt ist, es von demjenigen ausgestellt seyn muß, welchem die darin bezeichneten, theils hypothekarischen, theils chirographarischen Capitalien zugestanden haben. Dieß ergibt sich aber aus dem von den Beklagten selbst überreichten Nachlaß-Verzeichnisse Joh. Mich. E.'s —. Es kann daher keinem Zweifel unterliegen, daß, wenn die Urkunde ächt ist, d. h. wenn sie von demjenigen ausgestellt ist, der als der Verfasser aus dem Documente selbst in Verbindung mit den übrigen actenkundigen Umständen zu erkennen ist, sie von Joh. Mich. E. herrühren muß. — Beklagte waren sonach nicht berechtigt, das Anerkenntniß dieser Urkunde als einer irrecognoscibeln zu verweigern.

99) Seufferts Archiv, Th. IV. Nr. 172 (S. 274); Erk. d. O. A. Gerichts zu Dresden v. 11/5 1848. In einer Rechtssache kam es auf die Wirksamkeit einer Schuldurkunde an, welche ein Bruder dem andern, angeblich blos mit der Unterzeichnung der Vornamen „Christian Friedrich" ausgestellt haben sollte. Das Gericht erster Instanz führte aus: Es ist zugegeben, daß (nach einer Bekanntmachung des Dresdner O. A. Gerichts v. 9. März 1838)

»p.« (oder »pp.« d. h. per procuram) den Sinn, daß von einem Dritten solche in Procura geschehen ist [100]).

Zufolge der (S. 47 Not. 89) angeführten gesetzlichen Bestimmung soll nun aber auch bei erfolgter Unterzeichnung der Urkunde die daraus zu folgernde Einwilligung der Zustimmung in deren Inhalt alsdann wegfallen, »si manifeste appareat deceptum esse«. Kann daher ein Dolus, insonderheit eine bösliche Verleitung zur Unterschrift von Seiten des Gegners, daß z. B. der Zustand der Be-

---

zur Vollständigkeit eines Documents in der Regel die Unterschrift des Zunamens des Schuldners nothwendig ist und daß nur der Mangel des Vornamens die Brauchbarkeit einer Urkunde nicht aufheben soll. Allein daraus, daß die Unterschrift des Zunamens den Mangel der fehlenden Vornamen unter gewissen Umständen ersetzen soll, folgt nicht, daß eine bloß mit den Vornamen unterschriebene Urkunde aller und jeder Beweiskraft ermangeln. Wenn Jemand an seinen Bruder einen Brief schreibt, sich darin zu einer Schuld bekennt und denselben nur mit den Vornamen unterzeichnet, so kann dieser Brief, wenigstens im ordentlichen Processe, als beweiskräftiges Document gebraucht werden. Bei einem förmlichen Schuldbekenntniß muß dasselbe gelten, sofern nur durch den Inhalt dieses Documents, zusammen gehalten mit der Unterschrift, die Persönlichkeit des Schuldners hinlänglich bezeichnet wird. Auch die Benenung des Gläubigers mit Zunamen ist an und für sich Regel, dessenungeachtet wurde ein Schuldbekenntniß beweiskräftig seyn, worin Jemand seinen Bruder als seinen Gläubiger auf eine gewisse Summe anerkannt und diesen bloß mit den Vornamen benannt hätte; hier würde selbst die Nennung des Namens, insofern der Aussteller nur einen einzigen Bruder hätte, sogar ganz wegfallen können. Schon an sich ist es also ein Irrthum, wenn der Beklagte glaubt, daß er durch Unterzeichnung der Schrift als Schuldner seines darin benannten Bruders sich nicht bekannt habe, weil er sie nicht mit seinem Zunamen unterzeichnete. — Dazu kommt noch der Umstand, daß Beklagter, als er seine Vornamen unterzeichnete, das Papier unter seinen Händen hatte, später aber dasselbe in den Händen seines Bruders (jetzt der Erbin des letzteren) war. Er muß es also seinem Bruder überlassen haben, was wiederum, so lange nicht anderweite Umstände eine anderes Urtheil begründen, nur so gedeutet werden kann, daß er denselben mit dem Besitze auch zum Gebrauche der Schrift habe ermächtigen wollen. — In zweiter und dritter Instanz wurde hiervon abweichend dahin geurtheilt: Wenn Beklagter erklärte: nur die Vornamen Christian Friedrich habe er unterschrieben, so hat er damit nicht eingestanden, das Document durch eigenhändige Namensunterschrift vollzogen zu haben, da die Unterschrift des Geschlechtsnamens das nothwendige Requisit der Vollziehung des Documents ist.

100) Lennep'sche Cur. g. Fisc. Pr. [3084] 1835.

trunkenheit des Unterzeichnenden benutzt worden sey, den letzteren dazu zu vermögen, von diesem nachgewiesen werden, so fällt alsdann jene Vermuthung weg. Dahingegen kann so wenig die Behauptung des Unterzeichners, daß er den Inhalt der Urkunde nicht gekannt [1]), als die, daß er ohne letztere gelesen zu haben, resp. ohne daß sie ihm überhaupt oder doch vollständig vorgelesen worden sey [2]), unterschrieben habe, als genügend und eben so wenig auch das bloße Vorgeben, daß gewisse Unterschriften fingirt und nachgemacht worden seyen, als gehörig thatsächlich begründet erachtet werden [3]).

§. 8.

Beglaubigung der Urkunden; insonderheit durch den Gebrauch der Kerbzettel; durch Zeugen; Contrasignatur; Siegel; Gerichte und Notare.

Damit die Urkunde den zu ihrer Geltendmachung erforderlichen Glauben finde, bedurfte es sodann eines zu dem Ende erforderlichen Sicherungsmittels.

Es ist hier von jenem bekannten, auf etwa bereits vorhandene, oder vorhanden gewesene und entweder zu vervielfältigende oder wieder herzustellende Urkunden sich beschränkende Verfahren bei Beglaubigung oder Exemplification derselben, nicht die Rede, worüber später erst das Nöthige vorkommen wird; vielmehr sollen hier nur die Grundsätze im Allgemeinen angedeutet werden, welche jene

1) Hecht g. Tegtmeier: O. A. G. Decr. v. 31/10 1829; Stadt Amöneburg g. Elias, O. A. G. Decr. v. 27/1 1821.

2) Stockhausen g. Röbig [8572] O. A. G. Besch. v. 27/1 1844, in Erw.: „daß der „(vom Appellanten)“ vorgeschützte Einwand „(wider die Echtheit der Urkunde)“ sich als erheblich darstellt, weil aus der Angabe, daß die gedachte Urkunde ihm nur bis zum Satz 2 von dem Advocaten — vorgelesen worden sey, und er darauf, ohne selbst sie durchzulesen, dieselbe unterschrieben habe, nicht nothwendig folgt, daß er bei der Vollziehung seiner Unterschrift mit dem übrigen Inhalte derselben unbekannt gewesen sey und das Vorbringen der stattgehabten Unbekanntschaft mit dem Inhalte einer unterschriebenen Urkunde im Allgemeinen keinen erheblichen Einwand gegen solche begründet.“

3) Neureuther g. Isenburg B. [6066] O. A. G. Decr. v. 9/3 1839. Hier wurde zugleich eine auf diese allgemeine Behauptung gerichtete Zeugenaussage als unzulässig betrachtet und deshalb kein Gewicht darauf gelegt.

Sicherheit zu gewähren insbesondere in der früheren Zeit für angemessen erachtet wurden. Hier tritt uns zunächst

1. ein eigenthümliches Verfahren entgegen, welches den Zweck hatte, verschiedene Originale zu beglaubigen. Unsere Vorfahren trafen, um die Uebereinstimmung zweier gleichlautender Urkunden zu versinnlichen, folgende Vorkehrung: Man schrieb die beiden oder mehreren Ausfertigungen auf ein und dasselbe Stück Papier oder Pergament und zwar die erste auf die erste Columne, die zweite auf die zweite, die dritte entweder quer darunter, auf den übrigen Raum, oder die dritte und vierte ebenfalls in zwei Columnen auf den gedachten Raum. Auf den leeren Zwischenraum zwischen jeder Ausfertigung setzte man dann der Länge nach, mit großen Buchstaben, ein beliebiges Wort, gewöhnlich Cyrographum (Chirographum), auch wohl ein Kreuz oder Heiligenbild. Danach schnitt man jede Ausfertigung so auseinander, daß der Schnitt der Länge nach durch jenes Wort oder Bild durchging. Hierauf wurde jedem der Betheiligten seine Ausfertigung zugetheilt und die Echtheit einer jeden war dadurch zu beweisen, daß man beide Ausfertigungen zusammen hielt; denn nun mußten, falls eine derselben echt seyn sollte, die durchgeschnittenen Züge auf einander passen; und so bedurfte es außer diesem Zusammenpassen keiner weiteren Beglaubigungs-Förmlichkeit; weshalb denn auch diese meist unterblieb [4]). Diese unter den Namen Cirografa (chirographum), charta partita, concambium, charte partie, certe partie, Zerten (Zärter?), Kerbzettel (K.-Briefe) schon seit dem zehnten Jahrhundert [5]) bekannten Urkunden kommen auch in Hessen vor [6]). Die aus der Nichtbeibringung des einen Exemplars für das andere hervorgehende Beweisuntüchtigkeit konnte denn nur dadurch verhütet werden, entweder,

---

4) So beschreibt das Verfahren: Spangenberg, v. Urkundenbeweise rc. Th. I. S. 309; Claproth, Rechtswissensch. d. Verträge rc, Th. I. S. 99.

5) nach den Belegen bei Spangenberg, a. a. O. S. 310.

6) So spricht Emerich, Samml. d. ält. Rechte u. Gewohnh. d. Stadt Frankenberg (J. 1493) in Schminke monim. Hass. T. II. N. V. p. 755 seq. davon: „Wenn geklagt wird wegen Erbgut und es hat der Kläger über Wiederkauf, Verpfändung, versiegelte Briefe oder ausgeschnittene Zettel rc.“ Vergl. auch d. Frankfurt. Reform Th. I. Tit. 13 §. 14 fg. und Solms. Gerichtsordn. v. 1571 Th. I. Tit. 26 (S. 16 Not. 51).

daß die desselben sich bedienende Partei den Gegner über den Nichtbesitz eidlich sich reinigen, oder daß sie bei Errichtung der Urkunden eine jede besiegeln ließ [7]).

2. Die zweite Art die Vollziehung des Inhalts der Urkunden sicher zu stellen war die Zuziehung von Zeugen; nach römischem Rechte der Regel nach zwei [8]), bei Testamenten fünf, wie bei Codicillen, Schenkungen auf den Todesfall, Manumissionen [9]). In Deutschland erschien, ehe das römische Recht recipirt war, die Anwendung von Zeugen bei allen auf die Begründung oder Aufhebung von Rechtsverhältnissen gehenden Geschäften, oder auf deren Erhaltung sich beziehenden Handlungen, (wie z. B. der Bewachung der Grenzen), unter besondern, die Befestigung der Erinnerung an das Wahrgenommene bezweckenden, Förmlichkeiten, (wie z. B. das Ohrzupfen), um so wesentlicher, als dieß Zeugniß sowohl beim Richter der ersten, als bei dem der folgenden Instanz entscheidend wirkte. So geschah es bei der Uebergabe des Vermögens, der Veräußerung von Grundstücken und beweglichen Sachen, Abschließung von Verträgen, Zahlungen; insbesondere also auch bei Errichtung von Urkunden [10]).

3. Die dritte Gattung solcher Vollziehungs-Formen war resp. ist noch fortwährend die des »Legimus« im römischen Rechte, — des Canzler-Zeichens in ältester Zeit, später der Contrasignatur (»ad mandatum domini imperatoris, regis, sacrae caesareae majestatis proprium«) — bei kaiserlichen und königlichen und sodann auch bei Urkunden anderer Fürsten; wohingegen bei gerichtlichen und Privaturkunden, die Recognitionsweise auf Angabe des Namens des Schreibers, wenn er überhaupt vorkam, etwa in der Form

---

7) Emerich, a. a. O., S. 724: „Synt es ußgesnidden ceteln, unde nicht verseigelt; wil dan ir einer sine loyken (bruken?) so en ist die ander von keinem werd ichts, damit tzu bewißen, das ym nutz brenge. Synt aber die cetelen verseigelt, so hait ir eine macht, ob der ander syne nit by wil leigen. Der cleiger bringt vich jenen mit recht, das he mit dem eydt behalden muß keine tzeteln en hab, die gein die gehöre, ader der en nicht wiße.“

8) l. 12 D. de testib. (22. 5).

9) l. un C. de latin. libert. toll. (7. 6).

10) Spangenberg, a. a. O., S. 223—228. Eichhorn, Rechtsgesch. Th. II. §. 382.

„Ego N. N. subscripsi", sich beschränkte; woneben übrigens für die Notare, besonders seit der Notariats-Ordnung von 1512, neben dem Siegel desselben dessen eigenhändige Unterschrift, so wie die Zuziehung von zwei Zeugen unter Beidrückung des Siegels des Notars geboten war [11]).

4. Eine vierte Form die Glaubwürdigkeit der Urkunden zu sichern war der Gebrauch des Siegels. Dieser findet sich schon im Alterthume [12]) und weist, als „Zeichen der Wahrheit", vornämlich hin auf geschwundene Treue und Glauben an das einfache Wort.

Bei den Römern unter dem Namen sigillum (signum) [13]) bekannt, in öffentlichen und Privat-Geschäften im Gebrauch stehend, diente es bei unsern Voreltern, wo auch vom „Sigel, Insigel, Pittschaft, Pitschier, Ingeß" ꝛc. die Rede ist, wenn auch aus anderem Grunde demselben allgemeinen Zweck. Während nämlich die Römer die Schriften, um deren Einsicht zu verhüten, mit dem Siegel zu verschließen pflegten [14]), wurden solche von den Deutschen als Symbole der Treue und des Glaubens der Aussteller der Urkunde aufgefaßt und darum auch der Urkunde, der Unterschrift, angehängt.

Das Siegel ist unterschieden von der in abweichender, abgekürzter Weise gebrauchten Form der Namens-Unterschrift (Monogramm); von dem Zeichen des Kreuzes; wie auch ferner von den Zeichen, welche Handwerker und Künstler, wie Maler, Goldschmiede ꝛc. ihren Werken [15]),

---

11) Spangenberg, a. a. O., S. 228—234.

12) Vergl. z. B. 1. Mos. 41, 42: „Und thät Pharao seinen Ring von seiner Hand und gab ihn Joseph an seine Hand"; 2. Mos. 28, 7; 39, 14; 1. König. 21, 8: „Und sie (Isebel) schrieb Briefe unter Ahabs Namen und versiegelte sie mit seinem Pitschier"; Esth. 8, 2: „Und der König thät ab seinen Fingerreif, den er von Haman hatte genommen nnd gab ihn Mardochai." Dan. 6, 17; 1. Maccab. 6, 15. — Heineccius, syntag. de sigill. T. I. c. 3.

13) Die Bedeutung ist aber auch die von imago parva (sculptilis, fusilis). Vergl. über Beides z. B.: l. 12 § 23 D. de instr. leg. (33. 7); l. 13. §. 7 D. de usufr. (7. 1); l. 17 §. 9 D. de act. emt. (19. 1); l. 41 §. 13 D. de leg. 1 (30); l. 32 pr. D. de aur. et. arg. leg. (34. 2).

14) J. H. Böhmer, de jure et auctor. sigilli auth. (Hal. 1742) cap. I. §. 4.

15) l. 3 C. de fabric. (11. 9).

die Kaufleute den Waarenballen, Käufer der gekauften Sache »ne submutetur« [16]) beifügen.

Hiernach dienten also die Siegel überhaupt als Zeichen des Gedankens und Willens, neben der mündlichen Kundgebung, oder ohne solche, also als Merkmal der Einwilligung (des Consenses, der Ratification) [17]), oder des Zeugnisses [18]), oder erhöheter Feierlichkeit bei Vornahme eines Acts, wie bei dem Siegel der Testamentszeugen, oder der Entschließung des obrigkeitlichen Imperiums, insonderheit durch Confirmation von Urkunden [19]). Bei solcher Verschiedenheit der Bestimmung des Siegels war dessen Angabe zur Vermeidung von Mißverständniß und Verwirrungen wichtig; indeß nahm man, wenn sie unterblieb, an, daß das Siegel zu dem der Sache entsprechenden Zwecke angewendet sey [20]). Wenn außer Zweifel ist, daß das Siegel nicht etwa nur auf Veranlassung der Ablage eines Zeugnisses gebraucht wurde, dann muß dessen Zweck regelmäßig in der Bekundung der ertheilten Zustimmung oder Genehmigung gefunden werden [21]).

Man theilte die Siegel vornämlich ein: in die auf öffentliche Auctorität gegründeten und darum glaubwürdigen, s. g. authentischen [22]), Siegel [23]) und in Privat-Siegel [24]). Der Unterschied

16) l. 1 §. 2 D. de peric. et com. (18. 6).

17) l. 2 C. de reb. alien. non al. (4. 51); 1. X. de proc. (1. 38).

18) arg. l. 22 C. de episc. et cler. (1. 3): »literae (systaticae) episcopi« (lit. commendatitiae).

19) c. 6 X. de fid. instr. (2. 22).

20) Mascard., de prob. concl. 1302 n. 52.

21) arg. l. 8 §. 15 D. quib. mod. pig. solv. (20. 6); l. 15 §. 1 D. de testam. mil. (29. 1); l. 2 C. de reb. al. non al. (4. 51).

22) Voss., etymolog. s. v. »authentica« hält dafür, daß authentische Schriften Orginale sind.

23) c. 2 X. de fid. instr. (2. 22): »Scripta vero authentica, si testes inscripti decesserint, nisi forte per manum publicam facta fuerint, ita quod publica appareant, aut sigillum authenticum habuerint, per quae possint roborari, non videntur nobis alicujus firmitatis robur habere.« Ohne nähere Bestimmung wird das Siegel als authentisch betrachtet, c. 14 X. de excess. prael. (5. 31).

24) Vergl. z. B. über die der Zeugen bei Testamenten: l. 22 D. qui testam. fac. (38. 2).

besteht darin, daß in jenem Falle der, welcher das Siegel gebrauchte, es häufig nicht im eigenen, sondern in fremdem Geschäfte und zwar auf den Grund ihm zustehender Gerichtsbarkeit, oder sonst öffentlichen Glaubens anwendet; vorzugsweise aber in der Verschiedenheit der Wirkung; indem jene, abweichend von diesen, die Unverletztheit rücksichtlich der äußern Form insonderheit [25]) unterstellt, der Regel nach der Recognition nicht bedürfen [26]) und die Vermuthung für sich haben [27]).

Dergleichen öffentliche Siegel kamen zwar bis zum 16. Jahrhundert auch zu dem Zwecke vor, die Stelle der Unterschrift der Aussteller, Contrahenten, Parteien, sowie derjenigen Personen, deren Einwilligung zu einer Handlung, einem Rechtsgeschäft, nothwendig war, oder der Zeugen zu vertreten [28]). Besonders ist es aber die Anwendung zum Zwecke der Beglaubigung von Urkunden, welcher hier von Wichtigkeit, und wobei zwischen dem Privat- und öffentlichen Siegel zu unterscheiden ist [29]).

---

25) Ueber die weiteren Voraussetzungen im Einzelnen vergl.: Menoch. de arbitr. jud. quaest. lib. 2 cent. 2 cas. 113; idem de praesumt. lib. 2 praes. 57; Ruland. de commissar. part. 2 lib. 5 cap. 30; J. H. Böhmer, l. c. cap. 3 §. 6.

26) J. H. Böhmer, l. c.

27) J. H. Böhmer, l. c. §. 7: »Ex usu sigilli authentici praesumitur: 1. sigillantem vel jurisdictionem habere vel in dignitatem constitutum esse; 2. sigillum suum alteri in instrumento proponentem, eidem etiam dignitate antecedere; 3. sigillum alicujus authenticum, scriptis impressum, ipso volente, vel a sigillo custode adpositum fuisse; 4. instrumenta si sigillo confirmata deprehenduntur rata esse; 5. per sigillum malitiose corruptum imprimentem violari. — Ubi vero v. g. in contractibus vel testamentis abscissum, nec ex conjecturis aliud adparet praesumtio est correptionem per eos factam fuisse, quibus ad hoc potestas competiit etc.«

28) c. 2 pr. de offic. ordinar. in 6 (1. 16): »Si canonici a divinis cessare voluerint, — antequam ad cessationem hujusmodi quoquomodo procedant, in instrumento publico, vel patentibus literis sigillorum suorum, aut alterius authentici munimine roboratis: cessationis causam exprimant: et illud vel illas ei, contra quem cessare intendunt, assignent.« Const. Sigism. lib. 2 c. 15 (Goldast. const. imp. P. 1 p. 193): „Man soll wissen, daß in Geistlichen und weltlichen Stande alle Dinge bestätigt und befestigt sind mit dem Insiegel und es bezeichnet auch alle Wahrheit; wenn eine Sache verbrieft ist, so soll es bestätigt seyn mit dem Zeichen der Wahrheit, das ist das Insiegel."

29) J. H. Böhmer, exercit. ad Pand. T. IV. n. 67.

Wenn gleich zu den authentischen Siegeln alle diejenigen gehören, welche auf dem einer persona publica zukommenden öffentlichen Glauben beruhen, so ist doch ein wesentlicher Unterschied derselben in Beziehung auf das Recht zum Gebrauche jener begründet. Ehedem war, was die weltliche Herrschaft betrifft, der Gebrauch der authentischen Siegel ein kaiserliches Majestätsrecht, indem alle öffentliche Auctorität mittelbar als vom Kaiser ausgehend aufgefaßt wurde, von welchem dann solches, jedoch in Folge bestimmter und specieller Verleihung, wie namentlich auf die Hofpfalzgrafen mit dem Rechte weiterer Uebertragung auf die Notare übergeleitet wurde. Ebenso stand es denn aber auch in späterer Zeit den einzelnen Landesfürsten zu [30]). In derselben Weise übte indeß dieß Recht auch das geistliche Regiment und zwar in seiner Spitze, dem Papste, unmittelbar oder mittelbar durch seine Legaten und so wurde von Cardinälen, Bischöfen, Aebten, Prälaten, Capiteln, Conventen der authentischen Siegel mit rechtlicher Wirkung sich bedient [31]).

Im Laufe der Zeit geschah es aber in der ersteren Hinsicht, daß neben dem Kaiser, dem König, der Kaiserin, den Kurfürsten, Herzögen, Fürsten, Grafen, auch die reichsunmittelbaren Städte und Adeligen, Universitäten, Reichsgerichte, landsässige Städte, fürstliche Beamten, Canzleien und Collegien, so wie Notare zum Gebrauche solcher Siegel gelangten; woneben sich in Deutschland noch das Recht der Siegelmäßigen ausbildete, indem, zufolge hin und wieder anerkannter Gewohnheit, auch den Siegeln von Personen gewissen Standes voller Glaube geschenkt wurde [32]).

Der Gebrauch des Siegels hing also von dem Rechte dazu, dieses aber wiederum von der Dispositions-Fähigkeit im Allge-

---

30) J. H. Böhmer, l. cit., cap. II. §. 1.

31) So hatte schon Karl d. Gr. den Bischöfen, Aebten und Grafen befohlen, „ut singuli haberent suum notarium, h. e. cancellarium, qui sigillo authentico utebatur.“ capit. 1 (805) c. 3 (Baluz. T. I. c. 1 p. 421). — Presbyteri und Clerici sollten, weil sie keine Collegium bildeten, ohne specielle Concession das Recht eines authentischen Siegels sich zu bedienen nicht haben, c. 14 X. de excess. praelat. (5. 31)

32) Mynsinger, resp. 21 n. 30 cent. 1; Eichhorn, Rechtsgesch. Th. II §. 341 Not. f.

meinen ab. Nicht Jeder aber, der die letztere hatte, war darum stets auch mit einem Siegel versehen. Diejenigen nun, welche dessen entbehrten, waren, gleich Denjenigen, welchen die Dispositions-Fähigkeit mangelte, — wie Dienstbare, Weiber, Minderjährige, — in der Lage des Siegels anderer Siegelfähiger, in der letztgedachten Beziehung also desjenigen ihres Dienstherrn, Ehemanns 2c. sich zu bedienen; nur mit dem Unterschiede, daß in diesem Falle, wo also ein nicht in eigenem Namen Siegelfähiger durch das Siegel eines solchen die von ihm ausgestellte Urkunde bekräftigen ließ, damit zugleich von demselben, z. B. dem Dienst-, oder Lehnsherrn 2c. dessen Zustimmung zu dem corroborirten Geschäfte selbst erhielt, der letztere also, neben dem Acte der Beglaubigung der Urkunde, auch Verpflichtungen in Beziehung auf das dadurch bezeugte Geschäft überkam. Es lag in der Natur der Sache, daß, abgesehen von diesen speciellen Verhältnissen, nach der Bedeutung, welche die Anwendung des Siegels hatte, das eines Mächtigeren vor Allem von höherer Wirkung und darum vorzugsweise verlangt wurde, und so geschah es, daß, da schon nach geistlichem und weltlichem Rechte die Entlehnung fremder Siegel erlaubt war [33]), im deutschen Recht eine Stufenfolge der verschiedenen mit dem Recht zum Gebrauche des Siegels bekleideten Personen und Corporationen sich bildete [34]).

---

33) §. 5 J. de testam. ord. (2. 10); l. 22 §. 2 D. qui testam. fac. poss. (38. 1); c. 5. X. de fid. instr. (2. 22); c. 14 X. de excess. prael. (5. 31.)

34) Schwabenspiegel Cap. 283: „Des Papsts Insiegel heißen Bullen. Wer die mit Recht giebt und mit Recht empfahet so sind sie gut und gerecht. Der Könige Insiegel haben auch groß Recht und Kraft. Der Priesterfürsten Insiegel und der Layenfürsten Insiegel sind recht. Der Prälaten und Capitel Insiegel sind recht und aller Convent Insiegel sind recht. Und werden sie über andere Sachen gegeben, denn über ihre selbst Sach, die haben also große Kraft als über ihr selbst Geschäft. Anderer Herren Insiegel, haben nicht Kraft, wann um ihr selbst Geschäft (und um ihrer Leute Geschäft). Die Städte sollen auch Insiegel haben, doch mit ihrer Herren Willen. (Und haben sie es wider ihrer Herren Willen) so haben dieselben Insiegel keine Kraft, wann um ihr selbst Geschäfft . . . Alle Richter mögen mit Recht wohl Insiegel haben, die haben Kraft über die Dinge, die zu ihrem Gericht gehören." Auch der Schöffen Siegel galt: Emerich, a. a. O.: „Hat der

Man unterscheidet vornämlich zwei Gattungen von authentischen Siegeln, das majestaticum und das publicum; je nachdem der Kaiser, der Landesfürst, oder der von solchen das Recht zu dessen Gebrauch ableitende Beamte solches anwendet. In Beziehung auf das letztere insonderheit wird erfordert: 1. daß das Siegel von dem Beamten nur hinsichtlich solcher Geschäfte, welche in dessen Geschäftskreis einschlagen, angewendet wird [35]). 2. Es muß dieß auf seinen Befehl und vermöge der ihm eingeräumten Befugniß geschehen [36]); also vom Fürsten durch den Canzler, vom Gericht durch seinen Vorsitzenden. 3. Da bei Behörden, welchen zu der Zeit, als die Vereinigung der Gewalten noch bestand, für jeden Theil dieser verschiedenen Geschäftsbezirke ein besonderes Siegel gebraucht wurde (sigillum justitiae, s. gratiae), so war denn auch weiter nöthig, daß das Siegel der Natur des Geschäfts entspreche [37]).

In dieser Hinsicht bestand aber weiter ein Unterschied zwischen den authentischen Siegeln überhaupt. Das kaiserliche und landesherrliche (sig. majestaticum) war resp. ist entweder das große oder kleine. Jenes wurde in Sachen von besonderer Bedeutung, namentlich in Gerichts-, Lehns- und Cameral-Sachen; dieses (sig. secretum) dagegen, welches des erleichterten Gebrauchs wegen im Ringe angebracht zu werden pflegte, wurde bei andern Sachen, Briefen ꝛc. als Siegel, dann aber auch als contrasigillum (bei der Contrasignatur) angewendet [38]).

Richter kein Insiegel, han den die schaffen eyns, das ist glich vil, so sol he sich ires seigels gebruchen, want scheffen unde richter ist mit eynander das gerichte und keine alleyn." Vergl. Eichhorn, Rechtsgesch. Th. II. §. 341 Not. f.

35) Const. Sigism. l. cit. cap. 15 p. 193; Ruland., de commiss. P. II. lib. 5 cap. 30 n. 12.

36) c. 2. X. de fid. instr. (2. 22).

37) Const. Sigism. (Goldast. const. imp. P. I. p. 193) lib. 2. c. 16. Rubr. Die Weltliche Reformation provisum: „Eine jede Reichsstadt soll zwey Insiegel haben; das eine soll besonders das Reich angehören und das heißt sigillum secretum, darum daß man diß mit versiegelt, das heimlich in dem Reich gehöret zu thun, als eine Reichsstatt der andern schreiben würde in des Reichssachen; das andere Insiegel soll der Statt Zeichen haben und damit siegelt man der Statt Sachen und des Reichs Sachen."

38) In der ersteren Hinsicht kommt eine Urkunde Carls IV., an den Magistrat zu Straßburg gerichtet (Wenker, tr. de cancell. p. 377), in Betracht,

Zu den Handlungen und Geschäften, welche durch authentische (öffentliche) Siegel bekräftigt zu werden pflegten, wurden namentlich im 17. Jahrhundert gerechnet: die Reichsabschiede [39]), Edicte, Rescripte, Privilegien der Kaiser und Landesherrn; in manchen Gegenden, wie in Oestreich, Böhmen, Baiern genügten auch die von Adeligen unter ihrem Pettschaft ausgestellten schriftlichen Zeugenaussagen [40]); ferner mußten die öffentlichen Acten [41]) unter öffentlichem Siegel ausgehändigt werden. Außer der Unterschrift derselben durch den Notar bedurfte es keiner weiteren der Zeugen; ebenso verhielt es sich bei den Responsis der Rechtsgelehrten [42]). Quittungen, Contracte [43]), Vollmachten der Procuratoren erforderten außer dem Siegel auch die Unterschrift und bei Schreibensunkundigen die Zuziehung eines Notars [44]). Besiegelt pflegten auch zu werden: Vergleiche, das »breve testatum« über die Investitur mit einem Lehen rc.

Die rechtliche Wirkung des Siegels bestimmte sich nach dem Umfang der Befugniß (auctoritas), welche Demjenigen, der sich desselben bediente, zustand.

---

welcher mit der Formel schließt: „Geben zu Nürnberg under unsers heimlichen Vingerlins Zeichen, wann wir unser Insiegel jetzu bei uns nicht enhaben." In der letzteren Beziehung bemerkt: Heineccius, l. cit. P. I. c. 9. p. 77: »Interjecto tempore et secretiorum usus in diplomata transiit et secreta plerumque tergo sigilli authentici impressa sunt.« Diese waren gekennzeichnet durch die Umschrift wie: »secretum serva, testimonium veri, sigil. veritatis, secretum meum, clavis sigilli etc.« Vergl. J. H. Böhmer, l. c. cap. I. §. 6.

39) Anfangs wurden sie vom Kaiser allein, später auch von den Ständen besiegelt, Kirchner, de off. cancell. cap. 2 n. 36 seq.

40) Gail, I. obs. 10 in f.; obs. 11; 101 n. 4.

41) c. 33 X. de offic. ac pot. jud. deleg. (1. 29).

42) Es war dieß nach römischem Recht nicht erforderlich, l. 2 §. 47 D. de orig. jur. (1. 2) v.: »— neque responsa utique signata dabant; sed plerumque judicibus ipse scribebant aut testabantur, qui illos consulebant.« Augustus verordnete »ut ex auctoritate ejus responderent.« Danach wurde sich des Siegels bedient. Dieß blieb auch später Gebrauch und darauf bezog sich die frühere Sitte, den zum Doctor Promovirten unter Anderem auch mit dem Ringe auszustatten.

43) Bei solchen Verträgen, wodurch Kirchengüter veräußert wurden, genügte nicht das Siegel des Capitels, vielmehr wurde die Unterschrift aller Capitulare erfordert, Panormitan. cap. 1 n. 4.

44) Berlich, part. 1 concl. pr. 14 n. 37.

Das Privatsiegel (s. non authenticum) hat die Bedeutung einer bestärkten Willenserklärung, ähnlich also wie die Unterschrift [45]), beweist daher wider den, welcher des Siegels sich bedient hat, jedoch, abgesehen vom Falle der Recognition, nicht vollständig und wider den Dritten gar nicht; es wäre denn im erwähnten Fall, wo Siegelmäßigen ein besonderes Recht zustände.

Dem öffentlichen Siegel (sig. authenticum) dagegen wird die Wirkung einer probatio probata et non probanda beigelegt. Inzwischen wurden doch auch hier Beschränkungen anerkannt. Namentlich in dem Falle, wenn der betreffende Act nicht blos die Anwendung des Siegels, sondern eine nähere Beschreibung desselben erforderte [46]); wenn der Gebrauch mehrerer Siegel nach Gewohnheit erforderlich; oder das Siegel für das in Rede stehende Geschäft nicht bestimmt [47]), oder an dem Ort, an welchem es gebraucht wurde, unbekannt war [48]), oder das Siegel zur Zeit der Production der Urkunde nicht mehr existirte [49]). — Für den, welcher des Siegels sich bediente, in dessen eigener Angelegenheit, kann dasselbe, auch wenn es authentisch ist, nicht beweisen, da hierin ein unzulässiges Zeugniß in eigener Sache liegt [50]); wobei man nur in Beziehung auf Denjenigen, welcher keinen höheren irdischen Herrn über sich erkannte, eine Ausnahme zuließ [51]).

Mit welchem Ernste bei der Anwendung des Siegels verfahren werden sollte, geht aus dem Worte des Kaisers Sigismund [52]) hervor: „Man soll wissen", sagt er, „daß im geistlichen und weltlichen Stande alle Dinge bestättiget und befestigt sind mit dem Insiegel, und es bezeichnet auch alle Wahrheit; wenn eine Sache verbrieft ist, so soll es bestättiget werden mit dem Zeichen

---

45) l. 2 C. de reb. al. non al. (4. 51).

46) arg. l. 28 §. 1 C. de testam. (6. 23).

47) c. 48 X. de appell. (2. 28) verb.: »sig. ad citationes tantum.«

48) c. 7 X. de fid. instr. (2. 22) verb.: »ignota cardinalium sigilla.«

49) arg. c. 2, 6 X. de fid. instr. (2. 22).

50) l. 10 C. de test. (4. 20); C. ne quis in sua causa jur. (3. 5).

51) arg. l. 41 D. de hered. inst. (28. 5); l. 3 D. de his quae in testam. del. (28. 4).

52) Reform. polit. lib. II c. 15. (Goldast. const. imp. P. II).

der Wahrheit, das ist das Insiegel". Daneben war denn auch besonders vorgeschrieben, daß man die größte Gewissenhaftigkeit und Uneigennützigkeit dabei anzuwenden habe, damit der Zweck des Siegels nicht der Gewinnsucht diene [53]): und so wurde denn also die unterschriebene Urkunde und die welche besiegelt war, für gleich wirksam gehalten, ja letztere für die authentische Urkunde erklärt [54]) und im Mittelalter selbst Sigillum genannt [55]). Dabei entstand indeß die Frage: ob die Wirkung der letzteren im vollen Beweise und in der alsbaldigen Execution auch dann bestehe, wenn an der Schrift es fehle, es um Blanquets (S. 73) sich handele [56])? Man kann sie nur mit großer Behutsamkeit, jedenfalls für den Fall

53) Ibid. (p. 193): „Um der Wahrheit nehme man nun Geld anzuhenken, das ist offener Wucher, dann man soll kein Wahrheit (denn die Brief und Insiegel sind die lautere Wahrheit der Sachen) verkauffen: wenn ein Sach gericht und geschlicht wird, so soll es mit dem Siegel bestätiget werden. Die Bischöffe verkauffen und versetzen jetzt ihr Insiegel, als allezeit mehr, und gehet es recht um die Insiegel, als um die Zöll, wer es beseckelt, ist offner Wucher, darumb ihr Bischöffe, Reichsstätt und Herrn, wie sie genannt, besehend, daß ihr kein Geld von Insiegeln nehmet bei Beraubung des Insiegels Freyheit. Nehmet um rechte Wahrheit nicht, das ist Gott lieb und ist recht, Jesus Christus ist die Wahrheit, der hat geveßnet den rechten Glauben mit der Geschrifft seiner manigfaltigen wirden, und versiegelt mit dem manigfaltigen Tod alles umsonst: also wir stifften und bauen sollen die Wahrheit auch umsonste." Cap. 1: „Was verbriefft und versiegelt wird, das soll wahr seyn; aber man siehet viel und dick, daß man größlich wider versiegelte Brieff redt und thut. Es ist aber von angehend nicht also angesehen; sie sollen stät und fest seyn; Brieff und Siegel seind bey Eyd erkannt; darum sie auch bestehen sollen."

54) arg. c. 2 X. de solut. (3. 23): »Firmiter inhibemus, ne quis praesumat ecclesiam sibi commissam pro alienis gravare debitis, aut literas alicui seu sigilla concedere, quibus possent ecclesiae obligari etc.«

55) du Cange, gloss. s. h. v.; Heineccius, de sigill., p. 17.

56) Ein Fall dieser Art findet sich bei J. H. Böhmer, l. c. cap. III §. 3 not. 90: „Darzu gab der Künig dem Bischoff und den andern Herrn wohl hundert Karten das worent birmente Briefe do nicht angeschrieben stunt und doch versiegelt worent mit des Künigs Mayestete Insiegel daran der Bischoff und die andern Herrn mothen thun schriben und manen mit grossen Penen wie sie wolten, als sie auch dotent; also wurden viel briffe hie in diesem Bisthum gegeschriben mit Worten und mit Daten als ob sie zü Prag geben werent."

nur etwa bejahend beantworten, daß an der dem Mandatar ertheilten Ermächtigung kein Zweifel obwaltet [57]).

Damit übrigens jene Wirkung eintreten könne, wird, da der Gebrauch des authentischen Siegels auf das Imperium des dazu Berechtigten zurückweist, eigentlich auch erfordert, daß der für welchen der Act unternommen wird, diesem Imperium auch unterworfen ist; indessen pflegte doch auch im Auslande vollzogenen Urkunden dieser Act jene Wirkung nicht entzogen zu werden [58]).

Wie im Bisherigen angedeutet worden, so haben auch in Hessen insonderheit die Grundsätze rücksichtlich des Gebrauchs des Siegels sich ausgebildet. Da überhaupt, seit der Mitte des 12. Jahrhunderts, ein Unterschreiben der Urkunden nicht üblich war [59]), sondern das angehängte Siegel namentlich des Richters, welcher zu dessen Führung besonders berechtigt erschien, dessen Stelle mit der Wirkung vertrat, daß durch diese richterliche Beidrückung des Siegels [60]) die Urkunde und das darin enthaltene Rechtsgeschäft zugleich bestätigt wurde, so fand dieß insbesondere rück-

---

57) J. H. Böhmer, l. c.: »Tunc vero chartae vacuae (die Blancket) efficere fidem dicuntur, si l. fides, quam princeps mandatario habuit, est nota; 2. concessa in re, quae facta, infecta fieri possunt.«

58) J. H. Böhmer, l. cit. cap. III §. 2: »Nihilominus tamen quivis imperantium comiter majestatem alterius observat et agnoscit, atque sigillis publicis omnem fidem ex communi consensu tribuit, ut negotia eo munita plenam fidem habeant ut in negotiis publicis desiderentur.«

59) wie man das z. B. an einem (in des Verf. N. Samml. D. A. G. Entsch. Th. III Abth. 2 S. 12 Not. 33 abgedruckten) Schutz- und Privilegien-Brief des Landgrafen Hermann von Hessen vom J. 1378 an die Stadt Marburg ersieht, unter welchem sich nur das Siegel befand mit der im Context enthaltenen Schlußbemerkung: „Dișzes Zu Urkunde Vndt merer sicherheid alle dieser vorgeschriebenen Stücke — so han Wir gegeben Vnse liben Burgern Vndt der Stadt Zu Marp. vbegenant dießen Briff — mit Unser Forstlichen grosen Ingeß. besigelt —." Daher bemerkt auch Ludwig. com. ad aur. bull. T. I p. 200: „Sowohl die Dinte als Züge geben es, daß die Kayser in ihren Unterschrifften selten mit Hand angelegt, sondern selbige entweder von den Cantzelisten oder dem Ertz-Cantzler hinzu setzen lassen. Dahero der meiste Grund, ob auch damahls ein Diploma echt oder unecht gewesen, blosserdings auf das Siegel ankommen ist."

60) Beseler, Erbvertr. Th. I. S. 30.

sichtlich der in Hessen üblichen Auflassung von Immobilien statt; indem gerade hier die Contrahenten, weil sie kein eigenes Siegel führten, an den Richter deshalb sich wenden mußten [61]). Dadurch, daß dieser das Siegel beidrückte, wurde die Urkunde bestätigt, ohne daß darüber ein förmlicher Ausspruch erfolgte; sie galt als eine öffentliche, bis endlich im J. 1732 in Hessen rücksichtlich solcher obrigkeitlichen Confirmation Näheres angeordnet wurde [62]). Aber auch in Beziehung auf andere öffentliche Urkunden gilt die Beidrückung des betreffenden Dienstsiegels, neben der Unterschrift des Beamten, wenigstens in der Regel, als Erforderniß [63]). Indessen

---

61) Belege hierzu bieten namentlich in Beziehung auf die Leyhe zu Landsiedelrecht einige Reverse aus Lenneps Leyhe zu Landſ.R. Codex prob. dar. Nr. 6 (vom J. 1516) schließt so: „Hyrumb zu warer vrkunde hab Ich Irmel Irstgnant, fhur mich, mein Irben vnd Irbnemen mit ernst ersucht vnd gütlichen gebeten der Ernuesten Eberhart Weyßen von Fuerbach Burggrauen zu Fredeburg, das er sein Ingesiegel fhur vns an diesen Reuerß brieff, mich mein Irben — aller obgeschriebener Dinge zu besagen wolde hencken, welches Ich Eberhart Itzogenant, vmb gütlicher bytte willen Irmeln Irstgenant, also gethan hab bekenne, doch mir, meinen Irben an schaden. (L. S. pens.; ohne Namen). In einem anderen solchen Revers aus dem J. 1608, ebendas. Nr. 40 (S. 98) lautet die Formel: des zu urkundt haben Wir den Ehrnhafften Peter D. Rentmeister zu Marpurgk mit Fleis erpetten dießen Revers vor vns zu unterschreyben vndt mit seinem pittschafft zu becrefftigen. Welches ich also gethann bekenne, doch mihr vndt meinen Erben ohne schadenn. Geschehen vf Jahr vndt Tagk wie obstehet. (L. S.) Petrus Deinhardt, rogavit et subsignavit.“ In einem dritten Revers dieser Art vom J. 1688, Nr. 53 (S. 140) wird ein Oberschultheiß zu Marburg in gleicher Form angegangen und von ihm mit Siegel und Unterschrift dem Gesuch entsprochen.

62) Vergl. des Verf. R. Samml. Th. VII. S. 211 fg.

63) Der Klage aus einem Kaufvertrag auf Zahlung eines Antheils aus dem Kaufgeld wird vom Verklagten die Einrede der Zahlung und des Verzichts entgegen gesetzt und zur Nachweisung auf ein, mit der Unterschrift, aber ohne Siegel der beiden instrumentirenden westphälischen Notare versehenes in Abschrift vorgelegtes Document sich bezogen, welches jene vor Publication des die Wiederherstellung der hessischen Verfassung anordnenden Erlasses in jener Eigenschaft ausgestellt hatten. Das O. A. Gericht verwarf diese Urkunde, in Erw.: „daß die, wenn gleich beglaubigte, Abschrift einer Urkunde an und für sich nicht beweiskräftig seyn kann, wenn nicht letztere selbst als öffentliches Instrument erscheint; zu den wesentlichen Merkmalen eines solchen aber die Beidrückung eines öffentlichen Siegels gehört, dessen Führung dem instrumentirenden Beamten zukommt.“

gibt es Verhältnisse, in welchen von derselben Ausnahmen sich rechtfertigen lassen, die Urkunde also auch ohne Siegel als eine öffentliche sich darstellt, wenn die Art der Ausfertigung namentlich keinem Zweifel darüber Raum gibt. Dahin gehört z. B. der Fall, wenn der zum Gebrauche des Siegels ermächtigte Unterbeamte, z. B. der Actuar eines Gerichts, Auszüge aus Acten, Protocollen verfertigt, des Siegels dabei sich zwar nicht bedient, die von ihm verfertigte Urkunde aber bei demselben Gerichte, welchem er angehörte und welches von seiner öffentlichen Eigenschaft zur Zeit der Ausstellung amtliche Kenntniß hatte[64]), sowie auch, wenn der Abschied eines Soldaten von seinem Regimente ohne das Siegel des letzteren, aber in sonst glaubhafter Form, producirt wird rc.[65]).

Von besonderem Einfluß mußten diese auf die Beglaubigung durch das Siegel sich beziehenden Grundsätze namentlich im Executiv-Proceß seyn, indem die zu dessen Einleitung erforderlichen guarentigiirten Urkunden, dieser Bezeichnung zufolge, auf jene Art der Beglaubigung und damit auf die ursprüngliche Beschränkung jener Proceßart auf die Voraussetzung der Existenz einer öffentlichen Urkunde hindeuten[66]).

5. Vorzugsweise kommt dann endlich in Betracht diejenige Art der Sicherung oder Beglaubigung der Urkunden, welche bei

---

Es wird dann darauf Bezug genommen, daß auch nach der westphäl. Notar.-Ordnung die Anwendung des Siegels erfordert worden sey und weiter angeführt „daß jedoch in der beigebrachten Abschrift und deren Beglaubigung nichts davon erwähnt worden ist, daß das Instrument oder die Original-Ausfertigung mit einem Siegel versehen sey, mithin, da die Vollständigkeit der Copie vorauszusetzen, der Mangel jenes Siegels angenommen werden muß; — daß daher die fragliche Urkunde als öffentliche um so weniger gelten kann, da rc." Spring g. Hofmann [1585] O. A. G. Decr. v. 17/9. 1828.

64) Dörger g. Küchler [3796] 1836.

65) weil, wie in den Gründen der Entscheidung in Sachen Fisc. Pr. g. Wassermeier [702] 15/9. 1848 angeführt wurde, „die darin enthaltene, von der competenten Behörde innerhalb ihres Dienstkreises bezeugte Angabe über die Dauer resp. die durch dieselbe bedingte Lösung des Militär-Nexus des Appellanten als den wesentlichen Gegenstand einer solchen Bescheinigung ausmacht — weshalb diese Urkunde mit Recht berücksichtigt wurde."

66) Vergl. Eichhorn, Rechtsgesch. Th. III §. 463. Not. g.

den öffentlichen Behörden, insonderheit den Gerichten und den zu dem Ende bestellten Beamten ausgewirkt wurde. Von denselben wird in dem auf die öffentlichen Urkunden, insonderheit auf die gerichtlichen Acten und Protocolle, und die öffentlichen Instrumente der Notare sich beziehenden späteren Abschnitte die Rede seyn; indem daselbst die Bedeutung des auf diese Urkunden sich beziehenden römischen Beamtenwesens kurz angedeutet und dadurch die hier einschlagende, in den Quellen vorkommende Ausdrucksweise erläutert werden wird[67]).

§. 9.

Benachrichtigung von der Vollziehung 2c. der Urkunden an die Betheiligten.

Endlich ist noch der der Ausfertigung, Vollziehung und Beglaubigung nachfolgenden Kenntnißnahme der Betheiligten von ihrem Inhalte hier kürzlich zu gedenken. Es versteht sich von selbst, daß, wenn sie rücksichtlich Dessen, auf welchen sie sich bezieht und welcher daraus Rechte ableiten will, oder dadurch zu verpflichten ist, beweisen soll, derselbe in genügender Weise von jenem Inhalte benachrichtigt worden seyn muß. Inzwischen werden hier im Zweifel in vielen Fällen die Umstände darüber zu entscheiden haben, inwieweit, daß solches geschehen sey, unterstellt werden könne. Im Allgemeinen ist hier nur Folgendes zu bemerken:

1. Handelt es sich darum, ob Gesuche, Eingaben an eine, namentlich an die höchste Behörde im Lande, gelangt seyen, so ist hier der Geschäftsgang einer jeden derselben bei Beantwortung der Frage bestimmend: ob dadurch der Behörde wirklich die erforderliche Kunde davon zugegangen sey. So wurde z. B. in einem Fall, wo bei Entscheidung einer Rechtssache der Umstand erheblich war, ob der Landesherr von einer schriftlichen Bewerbung um ein Amt Wissenschaft erlangt habe, angenommen, daß sich dieß aus der Ueberreichung des Gesuchs an höchster Stelle allein noch nicht folgern lasse[68]). Bei andern Behörden wird aber rücksichtlich

---

67) Vergl. übrigens Spangenberg, vom Urkundenbeweis Th. I. S. 265—298.

68) Fisc. Pr. g. Müller [4692] 27/2 1843, in Erw.: „daß — die persön-

solcher Eingaben regelmäßig allerdings die Zeit der erfolgten Einreichung entscheidend seyn.

2. Oft ist es auch zweifelhaft, ob Erlasse, gleichviel, ob sie unmittelbar vom Landesherrn, oder von einer Behörde erfolgten, dem, an welchen sie gerichtet waren, zu Händen gekommen, Vasallen also z. B. Lehenbriefe ausgehändigt seyen rc. Läßt sich hier in späteren Zeiten darüber keine bestimmte Auskunft erlangen, dann werden doch die Acten der betreffenden Behörde häufig für die deshalbige Feststellung Anhaltspuncte darbieten. Wenn also z. B. in dem erwähnten Fall des Lehenbriefs, neben dem Concepte des letzteren etwa die Bezeichnung „ingrossirt" (in das Mannbuch), oder „extradirt" von Canzleihand bemerkt sich fände, so würde sich, beim Hinzutreten weiterer Momente, alsdann wohl vermuthen lassen, daß zur betreffenden Zeit die Urkunde an den Betheiligten in gehöriger Weise gelangt sey [69]). Bei allgemeinen Verfügungen, z. B. Ausschreiben einer höheren Staatsverwaltungs-Behörde an untere Beamten, wird, wenn das Bedenken entsteht, ob dem einen oder andern dergleichen zugegangen seyen, dieß, zufolge der für einen richtigen Geschäftsgang bei einer Staatsbehörde streitenden Vermuthung, in dem Fall für halb bewiesen angenommen, wenn sich eine förmliche Ausfertigung jenes Erlasses bei den Amts-Acten anderer Beamten derselben Kategorie findet [70]).

3. Entscheidend ist denn auch hier der Besitz der Urkunde

---

liche Ueberreichung eines Anstellungs-Gesuchs an Se. K. Hoheit nicht ohne Weiteres zu der Unterstellung berechtigt, oder Gewißheit darüber zu geben vermag, daß Allerhöchstderselbe von dessen Inhalt, worauf es hier ankommt, Kenntniß erlangt habe, solche Gesuche vielmehr, wenn sie auch persönlich überreicht werden, regelmäßig erst durch den Vortrag der dazu bestimmten Behörden zur näheren Kenntniß des Landesherrn gelangen; darüber aber, daß Se. K. Hoheit zur Durchlesung der angeblich überreichten Eingabe sich bewogen gefunden habe, weder Gewißheit besteht, noch angenommen werden kann, daß Appellat über diesen Umstand nothwendig eigne Wissenschaft haben müsse."

69) Vergl. das über „Lehenbriefe" später Angeführte.

70) Trömner g. Fisc. Pr. [3707] O. A. G. Besch. v. 31/1 1838. Es wurde hier aus jenem Grunde der Staatsbehörde der Erfüllungseid nachgelassen.

Seitens des daraus Berechtigten. Hätte also etwa der Donatar die Schenkungs-Urkunde in seiner Verwahrung, in seinem Archiv ꝛc., so würde, die Echtheit derselben vorausgesetzt, daraus geschlossen werden können, daß deren Aussteller sie dem Besitzer übergeben habe. Dieß wurde in verschiedenen Fällen angenommen. In dem einen, wo es sich von der vom Landesherrn an eine Stadt erfolgten Schenkung eines Hauses zum Zwecke der Errichtung einer öffentlichen Schule in solchem [71]), — im andern, wo es sich um die Empfangnahme eines landesherrlichen Schutz- und Privilegien-Briefs, Seitens einer Stadt, aus der Vorzeit handelte, welche ebenwohl auf jenen Grund hin als erwiesen angenommen wurde [72]). Auch in Beziehung auf eine Schenkungsurkunde, welche im Besitz einer Privatperson sich befand, wurde jene Unterstellung für richtig erachtet [73]).

4. Bei zweiseitigen (wechselseitigen) Verträgen ist ein von beiden Contrahenten unterzeichnetes Exemplar jedem derselben einzuhändigen [74]).

5. Werden Vertragsverhandlungen zwischen Abwesenden gepflogen, ein Fall der bei Handeltreibenden besonders häufig vorzukommen pflegt, dann ist die hier stattgefundene Correspondenz regelmäßig entscheidend und es tritt auch da nicht selten der Zweifel hervor, ob die Briefe des einen oder andern Theils zu gehöriger Zeit und in gehöriger Weise dem Anderen zugekommen seyen. Hier hat man nun angenommen, daß das bloße Aufgeben eines solchen auf die Post für die zur gehörigen Zeit geschehene Besorgung desselben durch die Postanstalt, dem Dritten gegenüber, eine rechtliche

---

71) Fisc. Pr. g. Stadt Cassel [4150] 2/1 1838.

72) Fisc. Pr. g. Stadt Marburg [6190] O. A. G. Besch. v. 26/4 1843, in Erw.: „daß der Beweis der Aufbewahrung des erwähnten Schutz- und Privilegien-Briefes im städtischen Archive den Beweis, daß die imploratische Stadt denselben vom Landgrafen Hermann (i. J. 1378) erhalten habe, in sich schließt, da darin Verhältnisse zwischen der Stadt und dem Landgrafen regulirt werden und es an jedem Grunde zu der Annahme fehlt, daß die Imploratin diese Urkunde anderswoher, als von Seiten des Landgrafen, erhalten habe."

73) Bachmann g. v. Spiegel [6705] O. A. G. Besch. v. 14/12 1844.

74) Vergl. das früher in dieser Hinsicht Bemerkte (S. 31 fg.), und Claproth, Rechtswissensch. d. Verträge ꝛc. Th. I. §. 47 (S. 98).

Vermuthung keineswegs begründe [75]), so wie, daß ein unter den Papieren eines Erblassers vorgefundener Brief, welcher nicht abgesendet worden, zum Beweise einer darin getroffenen Verfügung nicht benutzt werden könne [76]).

6. Handelt es sich um Delicte, welche durch eine schriftliche Urkunde begangen werden, z. B. um briefliche Injurien, so gelten diese an dem Ort für begangen und vollendet, an welchem der Brief geschrieben und zur sichern Bestellung aufgegeben wurde [77]).

Vierter Abschnitt.

§. 10.

Eintheilung der Urkunden.

Die schriftlichen Urkunden können namentlich mit Rücksicht auf ihren Umfang, Gegenstand, Zweck rc. in manchfacher Weise unterschieden werden. Die in rechtlicher Beziehung hier besonders in Betracht kommenden Arten derselben sind folgende:

I. Man unterscheidet mit Rücksicht auf die Entstehung zwischen einer unvollständigen und vollständigen Urkunde. Jene (prima nota, scheda, imbreviatura) ist der erste Entwurf, worin die ersten Elemente, die Hauptpuncte der Willensbestimmung der Disponirenden, z. B. Contrahenten, Testirenden, über den Inhalt der Urkunde, zunächst nur um dem Gedächtnisse zu Hilfe zu kommen, hin geworfen sind [78]). Es ist also solche eine

---

75) Jübel g. Wertheim, [4895] O. A. G. Decr. v. 13/10 1832; abgedruckt in des Verf. R. Samml. Th. V. S. 412 fg.

76) Luhmann g. Brüggemann, O. A. G. Decr. v. 29/9 1824.

77) Seuferts Archiv, B. III. Nr. 295 (S. 325); Erk. d. O. A. Gerichts zu München v. 16/3 1847. In den Entscheidungsgründen wurde gesagt: „Der Injuriant habe durch Art und Weise der Beförderung des Briefs die Ueberzeugung erlangt, daß er sicher an seine Adresse gelangen werde; der animus injuriandi sey vollkommen bethätigt und für den Injurianten nichts mehr zu thun übrig. Der wirkliche Empfang des Briefs von Seiten des Adressaten, wenn gleich zum Thatbestand der Injurie nothwendig, sey doch für die Obligation des Briefschreibers nunmehr von keinem weiteren Belange."

78) Die in l. 1 D. de reg. jur. (50. 17) angedeutete »regula« ist:

summaria authentici sententia, ein Auszug, auch wohl Memoriale genannt, welches sich von dem »exemplum«, dessen später gedacht werden wird [79]) und das in einer Abschrift des ganzen Originals besteht, unterscheidet. Demselben entgegen steht sowohl im allgemeinen Sinn, als auch besonders nach dem Sprachgebrauche der Notare, das Protocoll, worin die persona publica perfecte Verträge oder sonstige Acte in ihren wesentlichen Theilen, unter Aufführung der Zeugen, des Orts und der Zeit aufzeichnete [80]). Daraus wurde später ein solennes Instrument in der Reinschrift abgefaßt; wovon also das Concept, das noch nicht ausgefertigte Instrument, verschieden ist [81]). Die Wichtigkeit dieser Unterscheidung erhellt namentlich in dem Fall, wenn es sich von der Abfassung schriftlicher Verträge handelt und die Frage, ob der letztere vollendet worden, oder es nur bei Tractaten geblieben sey, entsteht; besonders aber auch in Beziehung auf das Blanquet (S. 65), oder derjenigen Urkunde, welche, mit Rücksicht auf demnächstige Vervollständigung, nur mit dem Siegel, oder dem Namen, oder mit beiden versehen ist. Es ist hier um deswillen, weil Urkunden, in Ermangelung des Inhalts, nichtig seyen [82]) und nicht Gelegenheit gegeben werden dürfe, ein solches Blatt mit einem dem Willen des Namens-Verfassers widerstreitenden Inhalt auszufüllen [83]), das Vorhandenseyn einer Urkunde überhaupt bestritten worden [84]). Wenn indeß die Betheiligten rücksichtlich jenes Inhalts einig sind, oder der Unterzeichner später die Namensunterschrift, oder das Siegel

»Per regulam brevis rerum narratio traditur.« Das galt besonders für die Abfassung der Gutachten der arbitri und der richterlichen Urtheile, l. 1, 2 C. de sent. ex peric. recit. (7. 44): »— ut judices — non subitas, sed deliberatione habita post negotium sententias ponderatas sibi ante forment et emendatas statim in libellum secuta fidelitate conferant —.«

79) wie es neben dem »index« in l. 2 D. de fid. instr. (22. 4) erwähnt wird.

80) Es kommt auch unter dem Namen: »autographum, archetypus, liber rogationum, regestum, manuale, matryx originalis« vor.

81) Vergl. die Notar.-Ordn. v. 1512 §. 5.

82) l. 11 D. de injusto. rupt. (28. 3) verb. »vacuae inventae.«

83) l. 5 C. plus valere quod agit. (4. 22).

84) Wesenbec. lib. 4 D. de fid. instr. th. 35.

anerkennt, dann muß vermuthet werden, daß er auch den nachträglich geschriebenen Inhalt der Urkunde eingesehen und anerkannt habe [85]).

II. Nach der beurkundeten Handlung, oder dem Geschäfte lassen sich Urkunden, die auf ein Privileg (»privilegiaria, exemtionalia«) [86]), auf einem Testament (testamentaria) [87]), auf Verträge [88]), Klagen und sonstige gerichtliche Acte [89]) beziehen, unterscheiden. Wenn gleich dergleichen Geschäfte die verschiedenartigsten Gegenstände [90]) betreffen können, so müssen es doch stets erlaubte, d. h. durch das gemeine Recht, Statuten und gute Sitten nicht verbotene, seyn; indem rücksichtlich derjenigen, wodurch die »pietas, honestas, existimatio et verecundia nostra« als verletzt erachtet wird, nicht einmal, daß man deren fähig sey [91]), unterstellt, geschweige denn eine Urkunde darüber aufgenommen werden soll [92]). Daher wurde denn insonderheit den Notaren verboten, dergleichen zu errichten über: Veräußerung von Kirchengütern [93]), und Kindern [94]); über wucherliche und

---

85) arg. l. 2 §. 5 D. testam. quemadm. aper. (29. 3): »Inspectio tabularum etiam lectionem eorum indicat«; l. 28 pr. D. de verb. sign.

86) So wird, wenn ein curialis eine vacatio temporalis (Abgaben-Freiheit) erhält, eine kaiserliche Urkunde (adnotatio nostra) erfordert, l. un. C. de his qui princ. vacat. acc. (10. 44); vergl. c. 7, 12, 14 X de privileg. (5. 33).

87) l. 24 C. de testam. (6. 23).

88) l. 10, 17 C. de fid. instr. (4. 21); z. B. einen Kaufvertrag (l. 20 D. de prob., 4. 19); instrumentum dotale (l. 3 C. de dote cauta, 5. 14); die Vollmacht (l. 65 D. de procur., 3. 3); das Tutorium und Curatorium, (l. 28 §. 4 C. de admin. tut. 5. 37).

89) l. 1 pr. C. de edend. (2. 1); c. 1, 2 X. de libel. oblat. (2. 3).

90) z. B. Eigenthum (l. 8 C. de fid. instr. 4. 21); Emancipation (l. 11 C. eod.); Manumission (l. 6 C. eod.: »natali professione« st. possessione).

91) l. 15 D. de condit. institut. (28. 7); wie denn auch eine obligatio rerum inhonestarum nicht besteht (l. 26 D. de verb. oblig. 45. 1; l. 6 C. de pact. 2. 3; l. 5 C. de legib. 1. 14).

92) Notar.-Ordn. v. 1512 § 15, wonach die Handlung, darüber ein Instrument gefertigt werden soll, in Rechten und jedes Orts Statuten, Ordnungen und Gewohnheiten zulässig und nicht verboten seyn soll.

93) l. 14 §. 3 C. de sacros. eccl. (1. 2).

94) l. 2 C. de patr. qui libr. distr. (4. 43).

sonst verbotene Verträge, z. B. über res ligitiosae [95]). Durch Urkunden können denn auch endlich Vergehen verübt und bewiesen werden (vergl. S. 72 Nr. 6), wie Fälschungen [96]), Injurien und Schmähungen [97]), der Meineid [98]), Auftrag zu einem Verbrechen, z. B. zur Tödtung [99]) ꝛc.

III. Das Verhältniß, in welchem einzelne Betheiligte zu Urkunden sich befinden können, begründet sodann den Unterschied zwischen eigenen, fremden und gemeinschaftlichen. Eine solche Gemeinschaftlichkeit läßt sich in verschiedener Weise denken. Einmal in Beziehung auf den Gegenstand, welcher in der Urkunde beschrieben ist, indem er etwa auch für Andere ein Interesse darbietet, wie z. B. rücksichtlich eines Kauf-, Pacht-Briefs ꝛc. möglich erscheint; dann nach der Natur des Rechtsgeschäfts, wenn die Urkunde etwa pro cautione plurium verfertigt wurde, wie bei Rechnungen der Vormünder, Curatoren, Procuratoren, Socii der Fall ist; oder wenn das öffentliche Officium in Betracht kommt, wie dieß rücksichtlich der Person des Ausstellers von Rechnungen und Instrumenten, z. B. beim Argentarius, Kaufmann, Notar, — oder in Betreff des Bewahrers der Urkunden, wie der libri censuales, überhaupt der Archiv-Urkunden, der Gerichts-Acten eintritt; oder wenn das öffentliche Interesse auf eine Gemeinschaft aller Betheiligten hinweist, wie hinsichtlich der Statuten, Ordnungen ꝛc. der Fall ist [100]). Besonders ist dann aber diese Gemeinschaftlichkeit der Urkunden, deren Bedeutung übrigens erst später bei der Frage über die Editionspflicht näher entwickelt werden kann, alsdann von Wichtigkeit, wenn sich auf die Proprietät an dem Instrument gegründet wird, wie z. B. wenn es sich von Erbschaftspapieren handelt. Hier entsteht namentlich die Frage: ob dergleichen Urkunden als Pertinenzien anderer

---

95) l. 4 C. de litig. (8. 37); l. un. C. de monopol. (4. 59).

96) l. 22, 6 C. ad leg. Corn. de fals. (9. 22).

97) l. 5 §. 9, D. de injur. (47. 10); l. un. C. de fam. lib. (9. 36); R. Absch. v. 1548, 92, 70.

98) c. 3 de jurejur. in 6 (2. 11).

99) l. 2 C. quor. appell. non. rec. (7. 65).

100) Pacian., de prob. l. 1 c. 64 n. 19 seq.; Rulant. de commissar. P. 2 lib. 5 c. 19 n. 6.

Gegenstände, etwa von Immobilien rechtlich betrachtet werden können. Sie ist in Hessen verneint worden [1]).

IV. Die Unterscheidung der Urkunden in Beziehung auf die Handschrift, ob solche nämlich die eigene des Betheiligten (αὐτόχειρον, ὁλόγραφον), oder eine davon verschiedene, fremde ist (ἑτερόχειρον), hat nach verschiedenen Richtungen hin rechtliche Bedeutung. Enthält sie eine eigene obligatorische Handlung des Ausstellers, oder dessen Siegel, dann wirkt sie als Privaturkunde die Verbindlichkeit zur Anerkennung und Ableugnung. Wenn aber fremde Urkunden durch Unterschrift und Siegel Anderer bekräftigt wurden, dann sind dies entweder Rechtsvorgänger, oder Dritte. Während im ersten Fall die Urkunde für den Erben ꝛc. die Obliegenheit zur Anerkennung herbeiführt, kann im andern wenigstens nicht selten eine Erläuterung der in Betracht kommenden Frage dadurch beschafft werden.

Im Uebrigen wird hier angenommen, daß fremde, von einem Dritten ausgestellte Privaturkunden alsdann, wenn sie nicht als nur mündliche, außergerichtliche Zeugnisse und dann nur als eine einfache Anzeige begründend angesehen werden sollten, zu ihrer materiellen Beweiskraft anderer Zeugnisse oder der Erklärung des Ausstellers vor Gericht bedürfen, ohne daß Derjenige, wider welchen sie producirt worden, zu deren Diffession oder Anerkennuug ver=

1) v. Gilsa g. S. Brand g v. Münchhausen [3299] 15/11. 1853, in Erw.: „daß Appellanten durch die Zurückweisung ihrer Zwischenklage wie angebracht nicht beschwert erscheinen, — insbesondere das als alleiniger Grund der Zwischenklage geltend gemachte Eigenthum resp. Miteigenthum der Appellanten an den in Frage stehenden Literalien als Zubehörungen ihrer Weiberlehen nicht begründet ist; — indem — solche Urkunden ihrer Natur nach nicht eigentliche Pertinenzien von Immobilien seyn können, — auch nach den Vorschriften des gemeinen Rechts nicht ohne Weiteres als Accessorien der Berechtigungen, auf welche sie sich beziehen, anzusehen sind; — jedenfalls aber so wenig die bloße Bezüglichkeit einer Urkunde auf ein Rechtsverhältniß, als der Zweck ihrer Errichtung das Eigenthum derselben bestimmt; — ein anderer Grund des Eigenthums ꝛc. jedoch, namentlich eine unmittelbare oder mittelbare Theilnahme der Appellanten an der Errichtung resp Empfangnahme der fraglichen Urkunden, oder daß solche mit in ihrem Namen stattgefunden habe, weder behauptet ist, noch aus den Angaben über den Inhalt der Literalien sich ergibt." Der Rechtsfall ist vollständig mitgetheilt in den Annal. für hess. Rechtspfl. Th. IV Nr. 21 (S. 161).

bunden wäre. In Beziehung auf die Testamente war dies eigenhändige Schreiben, insonderheit des Namens des Erben, von Bedeutung, was nach späterem Rechte auch von einem Anderen als dem Testator geschehen konnte, wenn jener nur in extrema parte, oder auf der einzelnen Seite der Urkunde sich unterschrieb [2]). — Rücksichtlich der öffentlichen Urkunden dagegen, welche von einem Betheiligten vorgebracht werden, wie Bescheinigungen aus öffentlichen Acten ꝛc., beweisen, ihre Authenticität vorausgesetzt, vollständig. Das Nähere wird später an geeignetem Orte erwähnt werden.

V. Das Alter der Urkunde wirkt gleichfalls in mehrfacher Weise. Einmal wird dadurch im Allgemeinen — vorausgesetzt, daß dasselbe von besonderer Dauer ist — eine Vermuthung dahin begründet, daß bei der Aufnahme des Instruments die nöthigen Förmlichkeiten gewahrt worden seyen, zumal wenn die Archival-Qualität jenes hinzutritt [3]). Im Zusammentreffen mehrer Urkunden sodann wird, wenn die letzte aus der früheren, ihrem Inhalte nach, entnommen ist, nur dieser entscheidender Werth beigelegt [4]). Bei der Einrede des nicht gezahlten Geldes hat das Alter bekanntlich eine specielle, hier indeß nicht näher zu erörternde Bedeutung. Endlich

VI. Das Verhältniß einer Urkunde zur anderen in der Weise, daß dadurch die Beweiskraft der einen durch die Vorlegung der anderen Urkunde bedingt erscheint, hat die Unterscheidung zwischen einem documentum referens et relatum erzeugt [5]).

Abgesehen von anderen Unterscheidungen, wie die, welche auf den Stoff, der die Schrift trägt (Pergament, Papier ꝛc.), oder auf den Ort, wo die Urkunde ausgestellt worden [6]), oder auf den

---

2) Vergl. l. 29 C. de testam. (6. 23); — Nov. 96. c. 1, 4; Nov. 119. c. 9.

3) Vergl. den Abschnitt ü. „archivalische u. alte Urkunden".

4) c. 16. X. de fid. instr. (2. 22). — Vergl. das oben im Text unter I. (S. 72 fg.) Angeführte.

5) Davon wird in dem Abschnitte, worin von den innern Mängeln der Urkunden gehandelt wird, die Rede seyn.

6) In den Gesetzen wird in specieller Beziehung zwischen Stadt und Land unterschieden, l. ult. C. de testam. (6. 23); Nov. 73. c. 8 in f. c. ult.

Zweck der Errichtung, daß also etwa durch diese Form eine erleichterte Beweisführung und folgeweise eine schleunigere, als die gewöhnliche Proceßart begründet, oder eine solenne Form gewählt werden soll, werden im Nachfolgenden vornämlich in Betracht kommen, die Verschiedenheiten zwischen

VII. den Privat- (instr. pagensia), und öffentlichen Urkunden (i. regalia); welchen Mabillon [7]) noch eine dritte Classe, ecclesiastica, zugesellt; wohingegen diese gewöhnlich unter jener zweiten Classe begriffen wird. Seit Donellus ist, neben den instr. publica et privata, noch von instr. media, oder mixtam causam habentia in Anwendung auf die Notariatsurkunde, oder auch wohl auf die s. g. quasi öffentlichen die Rede [8]). — In Beziehung auf diesen Eintheilungsgrund ist übrigens zu bemerken, daß, wenn sich die Urkunde nicht schon durch ihre Benennung in der einen oder andern Eigenschaft kund gibt, stets nach ihrer Individualität zu beurtheilen ist, ob sie eine öffentliche oder Privat-Urkunde sey. So können z. B. Quittungen [9]), Briefe und andere Instrumente, ja selbst Lager-, Saal-, Erb-Bücher bald die eine, bald die andere Qualität an sich tragen [10]). (Vergl. zweites Hauptst., ersten Titel.)

VIII. Den Orginalurkunden und den Abschriften. (Vergl. zweites Hauptst., zweiten Titel.)

Fünfter Abschnitt.

§. 11.

Ueber die Beweiskraft der Urkunden im Allgemeinen.

Als Grundlage des Schriftbeweises wird das Vorhandenseyn der Echtheit, d. h. derjenigen Merkmale erfordert, aus welchen

7) de re diplom. I. 2. Dahin rechnet derselbe: die pontificia, episcopalia et privatarum ecclesiarum seu monasteriorum, von denen die vornehmsten die precaria et praestaria waren.

8) Rulant. de commiss. II. 5, 11. Aehnlich: Huber prael. ad D. de fid. instr.

9) tit. C. de apoch. publ. (10. 22); tit. de his qui ex publ. rat. (10. 6).

10) Kreckemeyer, diatr. de instr. definitione etc. §. V. p. 90. not. a. (Gött., 1743.)

erhellt, daß die Urkunde in allen entscheidenden Stellen von dem aus ihr sich ergebenden Aussteller und nach seinem Willen errichtet worden sey. Sie wird zweifelhaft durch eine solche äußere fehlerhafte Beschaffenheit der Urkunde, welche, wie bei Rasuren, Correcturen, Durchstreichung, Rissen oder sonstigen Verletzungen, Verschiedenheit der Schriftzüge und Dinte ꝛc. der Fall ist, den Schluß rechtfertigt, daß, nach seinem dermaligen Zustand, das Schriftstück den Charakter eines unverändert vom Aussteller herrührenden nicht habe oder doch nicht beibehalten habe.

Abgesehen von den für die einzelnen Rechtsgeschäfte durch positive Rechtsnormen in den verschiedenen Ländern vorgeschriebenen Formen und Feierlichkeiten, kommt auch weiter das Erforderniß des Mangels aller, auf den Inhalt der Urkunde sich beziehenden Fehler in Betracht. Nach Maaßgabe dieses Inhalts, je nachdem darin von einem Zeugniß, einem Geständniß, einer Disposition die Rede ist, werden also die über deren Giltigkeit im Allgemeinen geltenden Grundsätze in Anwendung auf die Person des Ausstellers der Urkunde rücksichtlich dessen Fähigkeit zum Zeugniß, Geständniß ꝛc. und die durch diese bekundeten Aeußerungen entscheiden. In dieser letzteren Hinsicht insbesondere ist erforderlich, daß alle diejenigen Mängel und Gebrechen, z. B. der Undeutlichkeit, Unverständlichkeit, Unbestimmtheit, in der Angabe des Entstehungsgrundes der Urkunde, des Widerspruchs derselben mit andern Urkunden, so wie mit notorischen Verhältnissen, oder mit physischen und moralischen Wahrscheinlichkeiten, nicht bestehen, welche es verhindern, die an sich echte Urkunde für hinlänglich beweisend zu halten.

Diese Erfordernisse der Beweistüchtigkeit der Urkunden, rücksichtlich ihrer äußern und innern Qualität, werden erst in Folge näherer Betrachtung der darauf sich beziehenden Mängel, — einestheils also der äußern, welche die physische Beschaffenheit und Echtheit der Urkunde schon nach der sinnlichen Anschauung verdächtigen (vitia extrinseca, visibilia); anderntheils der innern, auf die Persönlichkeit des Ausstellers und des Inhalts der Urkunden sich beziehenden, — bestimmter hervortreten. Von diesen doppelten Mängeln kann aber erst in der zweiten, auf das Verfahren sich beziehenden, Abtheilung dieser Schrift, insonderheit in dem die Recognition derselben betreffenden Abschnitte die Rede seyn. In

Ansehung der Beweiskraft öffentlicher Urkunden wird in dieser ersten Abtheilung der Schrift das Geeignete erwähnt werden. Endlich ist hier noch zu bemerken, daß auch das auf die materielle Beweiskraft im Allgemeinen Anzuführende nach Erörterung der Grundsätze hinsichtlich der einzelnen Urkunden selbst, sonach ebenwohl erst in der zweiten Abtheilung der Schrift am angemessensten vorgetragen wird.

Zweites Hauptstück.

Von der Glaubwürdigkeit und Echtheit der Urkunden insbesondere.

Erster Titel.

Glaubwürdigkeit der Urkunden.

Erster Abschnitt.

Die Privaturkunden [11]).

Erstes Kapitel.

Im Allgemeinen.

§. 12.

I. Bedeutung der Privaturkunden.

Sie werden in den Gesetzen auch als „domesticae et privatae testationes ac annotationes" [12]) und von den älteren Processualisten [13]), im Gegensatz zu den instrum. publicis bezeich-

---

11) Es wird hier im Allgemeinen auf die frühere Bemerkung rücksichtlich der Eintheilung der Urkunden in öffentliche und Privaturkunden (S. 78) sich bezogen.

12) l. 5, 7 C. de prob. (4. 19.)

13) Tancred., ord. judic. P. 3. tit. 13. §. 2 (Bergm. p. 250); Durantis, spec. lib. II. part. II. §. 7.

net als: „omnia alia instrumenta, a quocunque sint scripta, nisi aliquo dictorum modorum sint corroborata“, oder, wie es von späteren Juristen ausgedrückt wurde, als diejenigen Instrumente, welche von Privatpersonen in Privatgeschäften, z. B. als Privat-Rechnungen, Privatnotizen, Quittungen, Testamente, Codicille [14]) gemacht werden. Es sind also dieß auch solche Urkunden, welche zwar durchaus, oder zum Theil von einem öffentlichen Beamten, aber ohne Anwendung der erforderlichen förmlichen Requisite abgefaßt worden sind [15]). Ihre Bedeutung liegt sonach in ihrem Inhalt, wie insbesondere aus dem Testamente des Vaters unter seinen Kindern erhellt, welches, wenn nur in Ansehung seiner Handschrift kein Zweifel besteht, gelten soll [16]).

Der Wirkung nach unterscheidet sich die Privaturkunde von der öffentlichen dadurch, daß dieser, wie später näher ausgeführt werden wird, völliger Glauben durch das Gesetz gewährt [17]), jenes dagegen erst durch Recognition ꝛc. außer Zweifel gesetzt wird. Die noch nicht anerkannte Privaturkunde hat nur eine Möglichkeit, aber noch keine innere Wahrscheinlichkeit für sich, daß sie von dem angeblichen Aussteller verfaßt worden ist. Diese Behauptung einer Thatsache muß von dem Producenten nach allgemeinen Grundsätzen nachgewiesen werden. In der That wäre es, bei der leicht ausführbaren Nachahmung fremder Schriftzüge, welche zwar auch bei öffentlichen Urkunden möglich, aber doch schwieriger und leichter zu entdecken ist, um die Rechtssicherheit geschehen, wenn auch den Privaturkunden die Vermuthung der Echtheit in dem Grade zur Seite stände, daß der Product den bedenklichen Gegenbeweis der Unechtheit zu führen hätte [18]).

14) Donell., com. Lib. XXV. cap. 14. §. 4 (Buch. T. XIV. p. 482.)

15) l. 5, 7 C. cit. l.; Nov. 73. c. 8.

16) l. 21. §. 1 C. de testam. (6. 23).

17) l. 18 C. de prob. (4. 19): „Cum precibus tuis significes, ignorante te praedium eum, cujus meministi, sibi velut a te donatum instrumentis inseri fecisse: si vera sunt quae (precibus) indidisti, nec ad nomen factae donationis fundus iste pervenit; unde adito judice competente, probare te oportet contra voluntatem tuam hunc fundum instrumento adversarium tuum sibi adscribi laborasse, ut secundum tenorem rescripti nostri possis consequi sententiam.“

18) Daher bemerkt Pratobevera, Materialien der Gesetzkunde ꝛc.,

Die Privaturkunden beweisen regelmäßig nicht für[19]), wohl aber gegen den Aussteller derselben[20]). Es wird hiervon im Verfolg der Darstellung die Rede seyn.

Sie können endlich auch bloße Verzeichnisse von Gegenständen, wie z. B. in Betreff der Inventare der Fall ist[21]), oder eine Bezeugung von Thatsachen[22]) enthalten.

II. Eintheilung der Privaturkunden.

A. Nach dem materiellen Inhalt.

§. 13.

1. Scriptura tibi tantum.

Die schon seit den Glossatoren übliche und auch im Nachfolgenden beibehaltene[23]) Eintheilung derselben ist aber die, welche

---

L. IV. S. 26: „Die entgegengesetzte Vermuthung, daß der Producent nach dem Rechte der Unbescholtenheit doch auch nicht als Verfälscher oder Nachahmer von fremden Schriften, oder solche Urkunden benutzend angesehen und Verbrechen nicht vorausgesetzt werden dürfen, kann das Vertheidigungsrecht des Producten nicht beschränken und ihm die Beweislast aufbürden: denn der letztere wirft durch sein Ableugnen der Urkunde dem Producenten noch kein Verbrechen einer Fälschung vor; er verlangt nur, daß das Factum der Ausstellung nachgewiesen werde, worüber der Producent selbst als Erbe oder Cessionar oft im schuldlosen Irrthum und der Betrogene seyn kann. Gegen muthwilliges Ableugnen der Urkunden und in Gemäßheit der für den Producenten streitenden einfachen Vermuthung der Unbescholtenheit, können die Gesetze kein anderes Hilfsmittel anbieten, als daß sie den Producten nöthigen, über die Urkunde sich bestimmt zu erklären, sie entweder anzuerkennen, oder die Ableugnung eidlich und unter der Strafe des Meineids zu bekräftigen. Ueberdies werden dem Producenten die Mittel erleichtert, auch diesen Eid des Gegners abzuwenden, wenn er die Vorsicht hatte, zur Abfassung der Urkunden theils Zeugen (dazu räth schon das gemeine Recht, Nov. 73. c. 1: »non soli credat accipientis scripturae, sed advocet etiam testes honestos et fide dignos«), theils das Gericht oder andere öffentliche Personen zu gebrauchen."

19) l. 5—7 C. de prob. (11. 19).

20) l. 25. §. ult. D. de prob. (22. 3).

21) l. 14 pr. D. de reb. auct. jud. pos. (42. 5).

22) l. 7 pr. C. de spons. (23. 1); unter der »testatio« ist hier die Thätigkeit der Zeugen verstanden, welche zu dem Rechtsgeschäft zugezogen waren.

23) Der Grund, aus welchem dieß geschehen, liegt in der Uebereinstimmung

auf den Zweck dieser Urkunden sich bezieht; ohne daß damit gesagt wäre, daß die im Folgenden bezeichneten Urkunden nur Privaturkunden seyn müßten; indem vielmehr solche auch häufig, namentlich durch Beglaubigung, einen öffentlichen Charakter erhalten. Man führte nämlich drei Species der Privaturkunden auf, indem gesagt wurde: „aliquando facis scripturam tibi tantum, aliquando alii tantum, aliquando tibi et alii [24]).“

Der ersten Species von Urkunden („tibi tantum“) wurde keine Beweiskraft (fides) beigelegt [25]) und dabei auch weder auf die Auctorität des Ausstellers, z. B. des Fiscus [26]), noch auf die der Urkunde selbst, daß sie z. B. mit Gewissenhaftigkeit geführte Hausbücher („rationes“) eines Hausvaters, oder letztwillige Anordnungen desselben sind [27]), Rücksicht genommen. Es ist hier nämlich von den Grundsätzen beim Zeugenbeweis auszugehen. Wie bei diesem testes domestici regelmäßig nicht producirt werden sollen [28]), eben so sollen auch Scripturen, wodurch Jemand der Erinnerung wegen Thatsachen beurkundet, z. B. daß er dem Titius an einem gewissen Tage 100 als Darlehen gegeben ꝛc., um deswillen für den Ver-

---

dieser Ordnung mit der Natur der Sache; wobei der Umstand, daß die aufgeführten Urkunden auch öffentliche seyn können, für den Zweck der Eintheilung selbst von keiner Erheblichkeit erscheint.

24) Tancred, l. c.; Durantis, l. c.

25) Tancred, l. c.: „Illi scripturae, quam quis sibi facit, nulla fides adhibetur.“

26) l. 7 C. de prob. (4. 19): „Exemplo perniciosum est, ut ei scripturae credatur, qua unusquisque sibi annotatione propria debitorem constituit; unde neque fiscum, neque alium quemlibet ex suis subnotationibus debiti probationem praebere (posse) oportet.“ Damit in Uebereinstimmung sollte daher auch das Verzeichniß der Schuldner („brevis“ sc. liber), welches der Gläubiger sich angelegt, für ihn nicht beweisend seyn, l. 5 C. de conven. fisc. deb. (10. 2). C. Th. X. 16. 3.

27) l. 6 C. de prob. (4. 19): „Rationes defuncti, quae in bonis ejus inveniuntur, ad probationem sibi debitae quantitatis solas sufficere non posse saepe rescriptum est. Ejusdem juris est et si in ultima voluntate defunctus certam pecuniae quantitatem, aut etiam res certas sibi deberi significaverit.“

28) l. 24 D. de test. (22. 5): „Testes eos, quos accusator de domo produxerit, interrogari non placuit.“

fasser solcher Annotationen nichts beweisen, weil Niemand in eigener Sache Zeugniß ablegen kann. Zu solchen, in den erwähnten Gesetzen angegebenen, »annotationes, subnotationes, breves, (brevia sc. scripta,) rationes etc.« wurden denn auch in späteren Zeiten die Kalender, Diarien, Breviarien, Memorialien, Adversarien, Privat-Register gerechnet [29]). Inzwischen ist doch der Grundsatz, daß dergleichen Scripturen für den Verfasser nichts beweisen insofern modificirt, als sie, wenn ihnen unterstützende Momente zur Seite stehen, allerdings Beweis zu erbringen geeignet seyn können [30]).

Die Lehre der älteren italienischen Juristen war hiernach die, daß, wenn nur die Aussage eines Zeugen, oder der Eid einer solchen scriptura domestica hinzutrete, alsdann durch letztere der Beweis erbracht werde [31]); ein Satz, der einestheils, in Anwendung auf das Verhältniß, in dem damals die Wechsler (nummularii, campsores) sich befanden [32]), rücksichtlich der von solchen geführten

---

29) Daher hat man denn auch in einem Rechtsstreite, in welchem es sich um eine geltend gemachte Holzberechtigung in einem gewissen Forstbezirke handelte, zu deren Nachweisung unter Anderem auf ein Hausbuch und namentlich auf die darin enthaltenen Aufzeichnungen eines Rechtsvorgängers über Gerechtsame des angeblich berechtigten Guts vom Kläger sich bezogen worden war, angenommen, daß solche für diesen und seine Rechtsnachfolger keine Beweiskraft hätten; Fisc. Pr. g. v. Meien [4252] 1837. Aehnlich wurde schon von der Leipziger Juristen-Facultät im J. 1635 erkannt: „daß anderergestalt, als durch sein Handbuch oder eigene Schrift bewiesen werden müsse", vergl. P. Müller, diss. de instrum. priv. (Vitemb. 1742.) th. XII.

30) l. 5 C. de prob. (4. 19): »Instrumenta domestica seu privata testatio seu adnotatio, si non aliis quoque adminiculis adjuventur, ad probationem sola non sufficiunt« c. 3. X. de succ. ab int. (3. 27): »— licet unus testis solus dixerit se vidisse, quando se et sua obtulit monasterio: quia tamen alii testes dixerunt se audivisse ipsum in abbatis praesentia, quod praedictum est confitentem non tanquam sufficienter probantes, sed tanquam vehementer adminiculantes, adsertionem abbatis plurimum adjuvabant.«

31) Durantis, l. c. führt als Grund an: »sicut et alias dicitur de uno teste cum juramento, habita consideratione qualitatis rei et personae —.«

32) Von der über die römischen Argentarii bestandenen Aufsicht des Staats war bei jenen nicht die Rede.

Bücher von großer Wichtigkeit werden [33]), und hinsichtlich der gleich zu erwähnenden Handelsbücher der Kaufleute überhaupt eine Erweiterung erfahren sollte, — anderntheils aber auch für Testamente nicht ohne Einfluß bleiben konnte. An die Betrachtung nämlich, daß dieselben vom Erblasser in einer durch dem Hinblick auf das eigene Hinscheiden und das demselben folgende Gericht Gottes gehobenen Stimmung, rücksichtlich deren anzunehmen stehe, daß derselbe von jeder Unwahrheit fern gewesen seyn werde, errichtet worden, — in Verbindung mit dem Rechtssatze, daß die Person des Erblassers mit derjenigen des Erben identificirt zu denken ist, wurde nämlich die Folge geknüpft, daß, wenn jener im Testamente in Beziehung auf Gegenstände, welche zu seinem Nachlasse gehörig seyen, eine Versicherung nicht blos abgegeben, sondern mit einem Eide bestärkt habe, dieß den Erben gegenüber von Wirkung seyn müsse [34]); dergestalt, daß, wenn der Erblasser eine Sache als in seinem Vermögen befindlich oder nicht befindlich bezeichnet, oder, daß ein Erbe ihm so und soviel schuldig sey, in jener Weise betheuert habe, dieß im Verhältniß der Erben unter einander, aber auch zu Gunsten eines Extraneus in so fern entscheidend sey, als derselbe auf den Eid des Testators, den Erben gegenüber, sich berufen könne. Anders, wenn der Extraneus dadurch verpflichtet werden sollte, der Erblasser also im Testament behauptet hätte, es schulde ihm derselbe 100, oder eine von solchem besessene Sache gehöre ihm; hier solle von einer Beweiskraft der Scriptur des Erblassers gegen ihn nicht die Rede seyn können, indem sie, als scriptura domestica, die in der Regel ihr zukommende rechtliche Bedeutung behalte [35]).

Abgesehen von der bisher auf den Grund der Beschaffenheit der Urkunden selbst gestützten Modification der Rechtsregel, daß eine Urkunde für den Aussteller derselben nichts beweise, wurde

33) Durantis, l. c.: »videtur quod si nummularius, seu campsor nostri temporis, cujus scriptura non est publica, sed privata, dicit in scriptura sua, die tali mutuavi tali, praesumetur pro scriptura cum adminiculo unius testis vel sacramenti, habita distinctione, cui debeat deferri: quamvis id durum videatur.«

34) Nov. 48 c. 1; Auth. Quod obtinet C. de prob. (4. 19).

35) Vergl. Donell., l. c. §. 5, 6.

denn auch eine solche auf den Grund der mit der Person des letzteren zusammentreffenden öffentlichen Auctorität im Verlauf der Zeit anerkannt. Zwar war, wie erwähnt, im römischen Rechte hervorgehoben, daß selbst dann, wenn der Fiscus Aufzeichnungen (subnotationes) in Beziehung auf sein Forderungsrecht Anderen gegenüber gemacht habe, dieß, den letzteren gegenüber, nicht beweisend seyn solle [36]); und von den Rechtslehrern wird in dieser Hinsicht besonders geltend gemacht, daß auch dem Umstande, wie in einem einzelnen Falle der Curator Fisci ein »vir integrae et spectatae fidei«, der Schuldner dagegen »levis et perfidiae infamis« seyn könne, keine Bedeutung beizulegen stehe, indem, wenn auch einerseits in einem solchen einzelnen Falle eine Unbilligkeit darin, dem Fiscus nicht zu trauen, liegen könne, andererseits doch die Gefahr, auf solche einzelne Fälle eine Regel zu gründen, zu bedenklich und von der Folge begleitet seyn werde, daß der Richter leicht und ohne Ansehen der persönlichen Unverwerflichkeit des einzelnen Beamten dessen Aufzeichnungen denselben Glauben, wie denjenigen des ersteren zu schenken geneigt und nicht immer die Gabe der Prüfung der sittlichen Beschaffenheit solcher Beamten haben und, hätte er sie doch, nach Beschaffenheit des in Betracht kommenden Individuums, solche oft nicht zum Ziele führen werde; daher denn auch Donellus in dieser Hinsicht zu erwägen gab: »multa per se in republica non iniqua videri, quae propter exemplum rejiciantur [37]).« Inzwischen war die Rücksicht darauf, daß in späteren Zeiten sowohl die bestimmte und geordnete Regulirung der auf die Verwaltung der Einkünfte des Staats und auch wohl anderer öffentlicher Anstalten, wie geordneter Gemeinden, als auch die Ueberwachung der denselben vorstehenden Beamten von Seiten des Staats eine vorzügliche Glaubwürdigkeit der von jenen geführten Bücher und Rechnungen ver-

---

36) l. 7 C. de prob. (4. 19): »exemplo perniciosum est, ut ei scripturae credatur, qua unusquisque sibi adnotatione propria debitorem constituit; unde neque fiscum neque alium quemlibet ex suis subnotationibus debiti probationem praebere opportet.«

37) mit Beziehung auf l. 38 §. 5 D. de poen. (48. 19). Donell., l. c. §. 7.

bürgte, ein wichtiger Bestimmungsgrund für die immer bestimmter sich geltend machende [38]) und auch hin und wieder gesetzlich anerkannte Annahme, daß den Beamten des Fiscus und auch wohl mancher öffentlicher Corporationen rücksichtlich dergleichen von solchen ausgestellten Urkunden voller Glauben beizumessen sey, wohingegen man im Uebrigen, wo es sich z. B. um Rechnungen über die Gutsrevenüen eines adeligen Gutsbesitzers handelte, bei der Regel stehen blieb [39]).

Zu den bisher erwähnten Ausnahmen von der Regel, daß Privaturkunden für den Aussteller nichts beweisen, hat man auch die Aufzeichnungen der Eltern, namentlich in Beziehung auf gewisse Fälle gerechnet, wenn es sich nämlich um die quaestio status familiae um das Alter handelte [40]). In dieser Hinsicht

---

38) So bemerkt namentlich C. L. Crell, observ. de fid. instr. impr. publ. (Vitemb. 1738) X: »Philippus quidem l. 6 C. de prob. praecipit, ut rationes solae non sufficiant ad quantitatis debitae probationem. Sed dum solas sufficere non credit, caret dubitatione, quod aliquam vim probandi illis largitus sit, si rationes et privata scriptura creditoris, argumentis aliis suffulciantur. Hoc imprimis in publicorum redituum, quorum summa per legem definita est, administratoribus, qua appellatione etiam Calendarii, (quos l. 18 §. 2 D. de muner., et l. 9 §. 7 D. de adm. rer. ad civit. pert. commemorant,) continentur, receptum est, ut illorum rationibus credatur, donec debitores solutionem, quae non praesumitur, aut debiti deminutionem idoneis argumentis comprobent.« Es wird dieß mit einem Erkenntniß der Wittenberger Facultät belegt, welches dahin geht: „Dieweilen die von verpflichteten Einnehmern angegebenen Reste, bis die in facto beruhende Zahlung ausgeführt wird, vor gegründet zu achten, demnach dem Einnehmer dißfalls mehrerer Beweis nicht aufzubürden, vielmehr dergleichen Rechnungs-Officianten in zweifelhaften Fällen Glauben beizumessen ꝛc." belegt und von Crell schließlich weiter bemerkt: »Neque vero Gallien. l. 7 C. de prob. me movet, ut a sententia discedam; quamvis ille ne fiscum quidem ex sua annotatione probationem praebere posse praecipiat. Enimvero Gallienus neque de administratoribus, quorum fides jurejurando adstricta est, neque de debitis fiscalibus, quorum quantitas lege definitur et donec immunitas vel solutio aut remissio probetur certa est tractavit. Quod utrumque si concurrat, nemo dubitat, vim non exiguam probationis in illis administratorum rationibus versari.«

39) Es wird hiervon im Näheren in dem auf die „öffentlichen Rechnungen" sich beziehenden Abschnitte die Rede seyn.

40) Kreittmayr, zum Cod. jur. Bav. civ. I Cap. 4 §. 9 Nr. 7 S. 165.

ist der Gebrauch, der professio natalis zum Beweis namentlich des Alters sich zu bedienen, erheblich. Wie die professio censualis beim Censor geschah und zu dem Ende in den liber censualis eingetragen wurde; so wurden die professiones natales den libri actorum [41]), die in dem im Tempel des Saturn (φυλατήριον τῶν συμβουλαίων) befindlichen tabularium [42]) aufbewahrt wurden, als »tabulae professionis [43])«, einverleibt. Sie waren entweder öffentliche, im tabularium publicum hinterlegt, oder, und dieß ist dermalen nur von Interesse, domesticae, wurden also im Hause des Urhebers bewahrt [44]). Diese professiones beruheten auf alter Sitte [45]), die auch in Deutschland heimisch und noch nicht außer Uebung ist, in einzelnen Particular-Gesetzen aber, wie z. B. in Bayern, selbst einen positiven Ausdruck erhalten hat; indem danach in Beziehung auf dergleichen Statusfragen Aufzeichnungen der Eltern, wenn es sich von der Collation in Erbfällen, also um den Empfang des zu Conferirenden handelt, so lange vollständig beweisen sollen, bis das Gegentheil dargethan worden ist [46]).

---

41) Juvenal. satyr. IX v. 84: »Tollis enim, et libris actorum spargere gaudes argumenta viri.«

42) Virgil. Georgic. lib. II v. 501 seq.: »— nec ferrea jura, insanumque forum, aut populi tabularia vidit.«

43) l. 1 D. si minor. (2. 43): »Si cum minor annis 25 esset, tabulis quae sunt tuarum professionum, oblatis tibi, aetatem quasi major annis 25 decepta probasti: in integrum restitutionem — postulare — potes.« Darauf beziehen sich auch die l. 14 C. de prob. (4. 19), l. 6 C. de fid. instr. (4. 21).

44) Darauf deutet hin die l. 92 pr. D. de leg. et fid. (32): »In fundo autem uno ex his, qui praelegati sunt, tabularium est, in quo sunt complurium mancipiorum emptiones; sed et fundorum et variorum contractuum instrumenta: praeterea et nomina debitorum. Quaero an instrumenta communia sint?« Von ihnen beiden ist die Rede in Scipio Gentilis (op. omn. Neap. 1768 T. VI) apolog. Apulei, n. 877 (p. 299).

45) »More ceterorum professus est.« Diesen Satz begleitet Scipio Gentilis l. cit. n. 878 (p. 300) mit den Worten: »Hujus moris auctor Imperator Antoninus Philosophus, teste in ejus vita Capitolino, ut si quando de statu alicujus quaestio esset, ex illis tabulis professionis peterentur professiones, quis a quo editus esset.«

46) Kreitmayr zu Cod. jur. Bav. III Cap. 1 §. 15 Nr. 17, 22. — Vergl. Wendt, bayer. Civilpr. B. I §. 129.

Vom Standpuncte des gemeinen Rechts ist denn auch in der Praxis, wenn gleich nicht ohne Widerspruch [47]), insonderheit auf den Grund hin der Satz vertheidigt worden, daß ihnen Beweiskraft deshalb nicht versagt werden dürfe, weil sich nicht annehmen lasse, daß die Eltern bei solchen auf die Kinder sich beziehenden Notizen unwahre Angaben gemacht haben würden [48]).

---

47) Seufferts Archiv B. III Nr. 119 (S. 145), Erk. d. O. A. Gerichts zu Oldenburg v. J. 1848, in welchem ausgeführt wird, daß das Annotations-Buch, welches ein deutscher Hausvater zu seiner eigenen Notiz führe, wenn auch Ausgabe und Einnahme darin verzeichnet worden, doch nicht ähnlich den Handelsbüchern zu würdigen sey.

48) Seufferts Archiv B. X Nr. 272 (S. 392); Erk. d. O. A. Gerichts zu Lübeck v. 30/1 1851. Der Klägerin wird in einem Rechtsstreit Beweis über das von ihrer Mutter in die Ehe mit dem Vater Eingebrachte auferlegt. Zur Führung desselben beruft sich die Klägerin auf Aufzeichnungen des Vaters ihrer Mutter, nach welchen die letztere bei Vertheilung des großelterlichen Nachlasses — fl. zu conferiren gehabt hätte. In Würdigung der Beweiskraft dieser Aufzeichnungen bemerken nun die Motive der O. A. G. Entscheidung: Einestheils ist es eine unbegründete Behauptung, daß solche Annotationen der Eltern, um auf Beweiskraft Anspruch zu haben, eidlich bestärkt seyn müßten; anderntheils wird bekanntlich in derartigen Aufzeichnungen über die Conferenda der Kinder ein Hauptbeweismittel gefunden, weil sich nicht füglich annehmen läßt, daß die Eltern durch falsche Angaben über Vorempfänge das betheiligte Kind für die dereinstige Erbtheilung nachtheiliger zu stellen und den andern indirect einen Vortheil zuzuwenden gesucht haben sollten. Gleichwohl wurde im gegebenen Falle angenommen, daß „ein mehr als halber oder auch nur ein halber directer Beweis" über das von der Mutter der Klägerin ihrem Manne zugebrachte Vermögen nicht gewonnen sey, und lediglich mit Rücksicht darauf, daß das Frankfurt. Recht — Reform. Th. I Tit. 39 §. 7 — die Auflage eines Suppletorii schon dann gestattet, wenn nur dem „sonst für glaubwürdig und aufrichtig gehaltenen" Beweisführer „gar starke Vermuthungen oder andere glaubwürdige Anzeigen" zur Seite stehen, Klägerin zur Leistung des Erfüllungseides zugelassen. Diese Verordnungen beziehen sich zunächst nur auf den Fall, wenn Descendenten, welche die Collation von andern Descendenten fordern, sich zum Zwecke der Feststellung der Collationspflicht auf elterliche Annotationen berufen, während in concreto die Tochter eines nach der großelterlichen Aufzeichnung collationspflichtigen Kinds darauf zu anderweiten Zwecken Bezug genommen hatte. Die großelterlichen Aufzeichnungen enthielten nichts davon, daß die Tochter ein bestimmtes Heirathsgut ihrem Manne in die Ehe wirklich eingebracht habe, sondern besagten nur, daß von derselben ein gewisser Betrag als vorempfangen zu conferiren sey.

Auch die, bereits früher in Bezug genommenen (S. 16 Not. 51) „Kerb"-, auch „Span-Hölzer" gehören hierher und sind in manchen Theilen von Deutschland noch nicht außer Uebung [49]). Sie werden inzwischen nur in den geringern Verkehrs-Verhältnissen und, zur Vermeidung von Verwirrung, nur in den Fällen, in welchen es sich um ein und dieselbe Gattung von Schuld-Verhältnissen, z. B. in Beziehung auf Wein, Bier, Brodt und dergleichen handelt, dergestalt angewendet, daß man auf einem Span- oder Kerb-Holz dergleichen Gegenstände abrechnet. Klagt also A. gegen B. auf 100 Maaß verkauften Weins und bezieht sich zum Beweis auf die beiderseits errichteten Kerbhölzer, B. aber leugnet die Schuld und will auch von den letzteren nichts wissen, so muß A. darthun, daß B. Wein von ihm gekauft und erhalten hat; führt er diesen Beweis, dann wird der Kläger rücksichtlich des Maaßes des Weins auf das von ihm producirte Kerbholz zum Eid gelassen [50]), was um so unbedenklicher ist, wenn B. die Schuld in folle eingestanden hat und nur sein Kerbholz hinterhält oder leugnet [51]).

Particularrechtlich wurden dann noch andere Ausnahmen hier zugelassen. Dahin gehören nach bayerschem Rechte: die Bier-Einschreibebücher, welche die Wirthe und andere Bierabnehmer, auf der einen und die Bierbrauer auf der andern Seite zu halten haben und die bei Streitigkeiten über den wirklichen Empfang und Zahlungs-Rückstand allein für entscheidend erachtet werden [52]). Man könnte dahin in Hessen auch die, zunächst freilich nur zum Zwecke der Controlirung der indirecten Abgaben vorgeschriebenen Brenn-Tagebücher und Ausgangs-Bücher [53]),

---

49) Wendt, a. a. O. (J. 1835).

50) l. 1 §. 40 D. depos. (16. 3); l. 23 X de jurejur.

51) Vergl. über die weiteren hier denkbaren Fälle: Kreittmayr, Anmerk. zum Cod. jur. Bav. judic. Cap. XI §. 3 Anm. h (S. 157).

52) Bayersche Verordn. v. 4. May 1761. Vergl. dazu Wendt, a. a. O. §. 129. Not. 8 (S. 316).

53) Verordn. v. 21. Apr. 1824. §. 66: „Jeder Branntweinbrenner hat a. ein Brenn-Tagebuch über den in seiner Brennerei gewonnenen Branntwein, so wie b. ein Ausgangs-Buch über den Verkauf des Branntweins, sowohl in das In- als das Ausland pflichtmäßig zu führen."

so wie die Einlage-Bücher [54]) um so mehr rechnen, als nicht allein, wie in der vorletzten Note erwähnt worden, pflichtmäßige Führung derselben den betreffenden Personen besonders eingeschärft ist, sondern in den weitern Anordnungen zugleich Maaßregeln, welche diese zu verbürgen geeignet erscheinen, getroffen worden sind [55]).

Von der Kehrseite des bisher erörterten Satzes, von dem nämlich, daß eine Urkunde wider den Producenten beweise, wird, als mit der processualischen Folge der Production zusammenhängend, später gehörigen Orts näher die Rede seyn.

§. 14.

2. Scriptura alii tantum.

Der andern Species der Privaturkunden, wenn sie »alii tantum« errichtet wurde, legte man die Wirkung bei, daß sie volle Beweiskraft wider den Aussteller habe [56]), wobei sich auf verschiedene Stellen des römischen und canonischen Rechts bezogen wurde [57]).

---

54) Ebendas., §. 67: „Jeder Branntweinschenker ist ebenfalls gehalten, den eingelegten Branntwein in sein Einlage-Buch einzutragen."

55) Eben das. §. 68.

56) Tancred, l. cit.: »Si autem facis alii scripturam contra te, puta creditori tuo de eo, quod accepisti ab eo, creditur ei contra te.«

57) l. 26 §. ult. D. depos. (16. 3): »T. Sempronius salutem, habere me a vobis auri pondo plus minus 10, et discos 2, saccum signatum: ex quibus debetis mihi 10, quos apud Titium deposuisti: item quos Trophimati 10: item ex ratione patris vestri 10 et quod excurrit; quaero an ex hujusmodi scriptura aliqua obligatio nata sit: scilicet quod ad solae pecuniae causam attinet? Respondit, ex epistola de qua quaeritur, obligationem quidem nullam natam videri, sed probationem depositarum rerum impleri posse; an autem is quoque, qui deberi sibi cavit in eadem epistola 10, probari possit, hoc, quod scripsit, judicem aestimaturum.« In der andern Stelle c. 21. C. 1. qu. 7, wird gesagt, daß, wenn häretische Kleriker zum katholischen Glauben zurückkehren wollen, sie vor Allem sine ambiguitate ein Geständniß ihrer Verirrung abzulegen hätten. Aus dieser Bestimmung wurde sonach eine Unterstützung für den allgemeinen Satz entnommen, daß ein schriftliches Bekenntniß wider den Bekennenden beweisend sey.

Dergleichen Schriften kommen unter manchfachen Benennungen in den Quellen vor. Sie sind gerichtet:

I. auf die Eingehung von Schuldverhältnissen. Dahin gehören insonderheit folgende:

1. das Chirographum. Die Bedeutung ist

a. zunächst eine metaphorische, indem das Wort namentlich gebraucht wird für: Testament [58]), so wie für das Gesetz und die Satzungen des alten Testaments [59]);

---

58) l. 41 D. ad leg. Aquil. (9. 2) v.: »quibus (sc. legatariis) testamenta pene chirographa sunt.«

59) Koloss. 2, 14: „ἐξαλείψασ (1) τὸ καθ' ἡμῶν χειρόγραφον (2) τοῖς δόγμασιν (3) ὅ ἦ ὑπεναντίον ἡμῖν, καὶ αὐτὸ ἦρκεν (4) ἐκ τȣ μέσȣ προσηλώσας (5) αὐτὸ τῷ ςαυρῷ (6). Die Vulgata übersetzt die Stelle: »delens, quod adversus nos erat chirographum decreti, quod erat contrarium nobis et ipsum tulit de medio, affigens illa cruci.« Luther: „und (hat) ausgetilgt die Handschrift, so wider uns war, welche durch Satzungen entstand, und uns entgegen war und hat sie aus dem Mittel gethan und an das Kreuz geheftet." — Von H. A. W. Meyer, kritisch exeget. Handb. ü. d. Briefe an die rc Kolosser (2. Aufl. Götting. 1859) S. 249—253 wird zur gedachten Stelle bemerkt, und zwar zu 1. Unter dem „nachdem er ausgelöscht hatte rc." ist die geschichtliche Versöhnungsthat des Todes Christi gemeint. — Zu 2. wird mit dem „gegen uns mit der Hand geschriebenen" d. h. der wider uns lautenden Handschrift das Mosaische Gesetz charakterisirt, welches καθ' ἡμῶν geschrieben ist, sofern seine Forderungen von Keinem erfüllt sind und erfüllt werden können; vom χειρόγραφον (d. h. der obligatorischen Handschrift, Schulddocument) aber ist die Rede, sofern es die Menschen zu erfüllen verpflichtet und dieselben daher als Schuldner (Gläubiger ist Gott) ausweist. Weiter zu treiben, bemerkt Meyer weiter, ist das Bild nicht, wobei man auf den inconcinnen Punct kommen würde, daß nicht der verpflichtete Mensch es ist, welcher das Chirographum geschrieben habe. Das Verhältniß der Verpflichtung des Menschen zum Gesetze genügt völlig, die Vorstellung des letzteren als das χειρόγραφον zu rechtfertigen, ohne daß man dieß speciell im Versprechen des Volks (Exod. 24. 3) zu suchen hat. Uebrigens ist das Gesetz als integrirendes Ganze zu verstehen und deshalbige Beschränkungen auf das Ritual-, oder auf das Sitten-Gesetz, oder auf das Gewissen erscheinen daher contextwidrig und unpaulinisch. — Zu 3. sind unter dem δόγμα, Befehl, besonders die gesetzlichen Decrete (so z. B. Ephes. 2. 15) zu verstehen und der Dativ τοῖς δόγμασιν verbindet sich eng mit χειρόγρ. und ist instrumental: das mit den (bekannten) Befehlen Geschriebene, so daß die δόγματα, welche die Bestandtheile des Gesetzes ausmachen, als Dasjenige gedacht werden, womit es geschrieben ist. — Zu 4: „und hat ihn (den Schuldbrief) selbst aus der Mitte genommen, wodurch nun das Geschäft der Ungiltigmachung vollendet ist. Ausgewischt wird

b. so wie eine metonymische; indem es auch zur Bezeichnung des Stoffs, auf welchem das Schulddocument geschrieben ist, dient[60]); eben so für die Obligatio und Klage selbst, welche durch das Chirographum bezeichnet wird[61]).

c. Im weiteren Sinne kommt im canonischen Rechte das Wort vor in der Bedeutung von Empfehlungsbrief[62]) und Zeugenaussagen[63]).

d. Im eigentlichen und engern Verstande aber hat es den Sinn von Schuldbekenntniß[64]) („securitas, instrumentum") welches vom Schuldner zur Sicherung seines Gläubigers ausgestellt worden[65]) und von der bekannten gesetzlichen Wirkung begleitet ist, daß, wenn der Schuldner in der Hoffnung, es werde hiernächst gezahlt werden, die Urkunde ertheilt hatte, ihm dawider binnen zwei Jahren eine Klage resp. Einrede wegen des nicht gezahlten Geldes zustand, in Folge deren die Beweislast auf den Gläubiger übergehen sollte[66]); wohingegen jener Einwand perpe-

---

der Schuldbrief, er selbst ist weggeschafft und nicht mehr am Platz. — Zu 5. bezeichnet die Weise, wie Gott den Schuldbrief hinweggeschafft habe: indem er ihn nämlich an das Kreuz nagelte. — Zu 6. Da durch den Kreuzestod Christi das den Menschen verurtheilende Gesetz seine Verbindlichkeit verlor, indem nämlich Christus durch diesen Tod den Fluch des Gesetzes für den Menschen erlitt, so ward in dem, daß Christus ans Kreuz genagelt wurde, das Gesetz daran geheftet, sofern es nämlich durch Christi Kreuzigung seiner schuldverbindlichen Geltung nach aufhörte ἐν μέσῳ zu sein."

60) l. 84. §. 7 D. de leg. 1 (30); l. 14 D. de solut. (8. 43).

61) l. 44. §. 5 D. de leg. 1 (30): „Eum, qui chirographum legat, debitum legare, non solum tabulas legare, argumento est venditio, nam cum chirographa veneunt, nomen venisse videtur."

62) c. 1. 2. dist. 98: „Transmarinos homines in clericatus honorem nemo suscipiat, nisi 5 aut eo amplius episcoporum chirographis sint designati."

63) l. 30 D. qui testam. facere poss. (28. 1): „Singulos testes, qui in testamento adhibentur, proprio chirographo adnotare convenit, quis et cujus testamentum signaverit."

64) z. B. Gajus, III. 134; über deren Exhibition vergl.: l. 9 C. ad exhib. (3. 42); l. 18 D. ad exhib. (10. 4); l. 52 pr. D. de act. emt. vend. (19. 1).

65) l. 13, 14. §. 1 C. de non num. pec. (4. 30); l. 26. §. 7 D. depos. (16. 3).

66) l. 3, 10 C. de non num. pec. (4. 30).

tuirt erschien, wenn der Schuldner die Nichtzahlung darzuthun bereit war [67]). Es ist in der neusten Zeit vornämlich die Bedeutung der Hingabe und Annahme einer Schuldurkunde in Hinsicht auf die Frage, ob darin eine wirkliche Willenseinigung, ein Vertrag enthalten sey, oder nicht? erörtert worden. Nach der bejahenden Ansicht [68]) sind Schuldschein und Quittung nicht bloße Beweismittel (Geständnisse), sondern formale Verträge, schuldbegründenden resp. schuldbefreienden Inhalts, die ähnlich den Stipulationen und der Acceptilation des römischen Rechts, durch sich selbst, schon vermöge ihrer, von der causa (Darlehn) abstrahirenden, zu selbstständiger Wirksamkeit geeigneten formellen Vertragsnatur die Klage auf Zurückzahlung und die Einrede der Befreiung begründen. Von der hiervon abweichenden Ansicht des hessischen O. A. Gerichts wird später die Rede seyn [69]).

2. Syngrapha. Sie ist gleich dem Chirographum die Schrift, worin Jemand „debere aut daturum se scribat“ und zwar, wenn eine Stipulatio nicht stattfand, weshalb sie für ein genus obligationis proprium peregrinorum galt [70]).

Vornämlich die bisher unter 1 d. und 2 bezeichneten Urkunden sind es, welche im deutschen Rechte unter der Benennung von Charten, Handfesten, Briefen vorkommen [71]).

3. Cautio begreift überhaupt jedes instrumentum securitatis unter sich, das chirographum, die scriptura, das documentum [71a]).

4. Epistola hat insonderheit die Bedeutung von „litterae“

---

67) l. 14. §. 4 C. eod.

68) Sie ist vertreten von O. Bähr, die Anerkennung (J. 1855): vergl. dessen Aufsatz in den Annalen für Justizpflege in Kurhessen, Jahrg. VI. S. 434 fg.

69) Im 2. Theil dieser Schrift wird bei Gelegenheit der Einreden wider die Urkunden das Geeignete bemerkt werden.

70) Gajus III. 134. Theophil. paraphr. 3. 21. Näher bestimmt ist sie eine conscriptio, „quod utriusque manu conscripta, utriusque partibus tradi solet.“ Dirksen, Manual. s. v. „syngrapha.“

71) Vergl Hauschild, Gerichtsverfass. d. Teutschen §. 11 (S. 26).

71 a) C. Th. II. 27. c. 1 pr. §. 1 seq. si cert. pet. de chirogr.; Paul. V. 28. §. 5; III. 6. §. 59; II. 31. §. 32; l. 82 D. de cond. et demonstr. (35. 1): l. 103 D. de leg. 1 (30); l. 2 C. de conven. fisc. deb. (10. 2); l. 20 D. de pign. (20. 1); l. 32. §. 1 D. de adm. et peric. tut. (26. 7).

namentlich an Abwesende [72]); die des Chirographum [73]); der Cautio [74]); der Codicilli [75]); noch weitere, auf die öffentlichen Urkunden sich beschränkende Bezeichnungen werden bei Gelegenheit des über solche Auszuführenden näher zu erwähnen seyn. — Die am häufigsten in den Verkehrs-Verhältnissen und Rechtsstreitigkeiten vorkommende Bestimmung der benannten Urkunde ist die in der Note 72 angedeutete, wenn es sich namentlich um die Frage handelt, ob durch einen Brief ein Vertrag perfect geworden ist [76]).

---

72) l. 1. §. 2 D. de contr. emt. (18. 1); l. 2. §. 2 D. de O. et A. (44. 7); Paul. V. 25. §. 5, 10; l. 7 D. de adsign. libert. (38. 4). — So wird durch einen Brief contrahirt (l. 1. §. 1 D. de proc. 3. 3; l. 27 pr. D. de rec. qu. arbitr. (4. 8); l. 24 D. de const. pec. (13. 5); l. 1. §. 1 D. mand. (17. 1); l. 6 pr. D. ad S. C. Treb. (36. 1); Gaj. III. 136) und ist dann freilich von einer Vertragsurkunde im engern Sinne nicht unterschieden. — Es wurde durch einen solchen eine Freilassung vollzogen, Paul. IV. 12. §. 2; §. 1 J. de libertin. (1. 5); — Einer dem Andern vom Briefsteller empfohlen, worin aber nicht stets die Uebernahme einer Verbindlichkeit lag, l. 12. §. 12 D. mandat. (17. 1): »— rogo te commendatum habeas S. Crescentem amicum meum: non obligabitur mandati —.« Anders, wenn es hieß: »periculo meo crede, bene credis: arbitror locum esse mandato et mandati eum teneri,« l. 12. §. 13 D. eod.

73) l. 47. §. 1 D. de pact. (2. 14).

74) l. 5. §. 3; l. 24 D. de const. pec. (13. 5); l. 20 D. de inst. act. (14. 3).

75) l. 37. §. 3 seq. D. de leg. 3 (32); l. 38 D. de cond. et dem. (35. 1); l. 22 C. de fideicom. (6. 42); l. 37. §. 3 seq. D. de leg. 3 (32); l. 75 pr. D. de leg. 2 (31); l. 7 C. qui test. fac. pos. (6. 22).

76) Seufferts Archiv Th. I. Nr. 194 (S. 204); Erkenntniß des Cassations- und Revisions-Hofs zu Berlin v. 29/3. 1834: Ein Kauf unter Abwesenden durch Briefwechsel kommt an demjenigen Ort zu Stande, wo der Brief welcher den Antrag enthält, empfangen und der Antrag angenommen wird." Dieß wurde ausgesprochen in Beziehung auf den Satz: „Verträge sind nach den Gesetzen des Orts zu beurtheilen, an welchem sie geschlossen sind." Th. II. Nr. 160 (S. 200). Hasse hat (im rhein. Museum Th. II. S. 371) als Regel aufgestellt: Bei brieflichen Vertrags-Unterhandlungen werde die Obligation erst in der Zeit zum Daseyn gebracht, wo die beiderseitigen zusammenstimmenden Erklärungen beiderseits kund geworden sind; also bei einer brieflichen Waarenbestellung erst dann, wenn der Besteller den Zusagebrief des Verkäufers gelesen hat. In Anwendung dieses Grundsatzes hat das Obertribunal zu Stuttgart eine in Frage befindliche Verbindlichkeit für nicht entstanden angenommen, weil die auf

5. Der Wechsel in der Bedeutung von Wechselform der Schrift; und zwar zunächst in der Form der Tratte, d. h. des Wechselversprechens mit Zahlungsauftrag, bei welcher der Trassant dem Trassaten den Auftrag ertheilt, dem Wechselinhaber (Remittenten) zu zahlen und dabei verspricht, im Fall jener Auftrag unerfüllt bleibt, selbst zahlen zu wollen. Die die rechtliche Wirkung bedingenden Erfordernisse sind: Bezeichnung des Papiers durch das Wort Wechsel; Angabe der Wechselsumme, sowie der Person oder Firma, an welche oder deren Ordre gezahlt werden soll; der Zahlungszeit [77]); Unterschrift des Trassanten mit Namen oder Firma; Angabe des Namens oder der Firma des Trassaten und des Orts sowohl der Ausstellung, als der Zahlung [78]).

Jene Wirkung aber besteht in der Befugniß zur Regreßnahme des Eigenthümers des Wechsels gegen die nächsten oder einen der früheren Vormänner nach seiner Wahl, also im Näheren darin, daß durch die Form des Wechsels das Mittel sich darstellt, die Geltendmachung eines Forderungsrechts dergestalt zu erleichtern und zu sichern, daß der verfügbare Vermögenswerth eines solchen dem des baaren Geldes fast ganz zur Seite tritt; wonach die Kraft des Wechsels also in der Beseitigung der aus dem materiellen Grund der Forderung hervorgehenden Hemmnisse ihrer Realisirung liegt, indem es den Schwerpunct des Rechts ausschließlich in die Form, die Urkunde, verlegt, welche ein hier giltiges Summenversprechen ohne Gegenversprechen beweist. Zu dieser innern Kraft tritt die äußere Hilfe beschleunigender Proceßformen und einer eigenthümlichen Strenge der Execution. Nachdem der Wechsel, welcher acceptirt worden, verjährt ist, kann derselbe zwar nicht

---

den Antrag des A. von dem B. brieflich erklärte Einwilligung, die Verbindlichkeit zu übernehmen, dem inzwischen verstorbenen A. nicht mehr kund geworden war. Ueber die Erörterung der im Text erwähnten Frage vergl. übrigens des Verf. N. Samml. bemerkenswerther Entsch. d. O. A. Gerichts zu Cassel Th. V. S. 406—418 und die daselbst in Bezug genommenen Literatur und Praxis.

77) welche theils ein bestimmter Tag, theils der Tag der Präsentation oder ein nach ihr zu bestimmender Zeitpunct; theils die Zeit einer Messe oder eines Markts seyn kann.

78) Gerber, System d. deutsch. Privatr. (4. Aufl.) §§. 205, 206, 208.

mehr als solcher, wohl aber als eine zur Eröffnung des Executivprocesses geeignete, namentlich die Angabe eines weiteren Forderungsgrunds überflüssig machende, liquide Schuldurkunde in Betracht kommen [79]). Die Tratte kann in mehrern Exemplaren (als Prima, Secunda, Tertia, im Gegensatz zum Sola-Wechsel) mit der Wirkung ausgestellt werden, daß die Bezahlung auf das eine die Wechselkraft der übrigen erlöschen macht. Erleichterung im Betrieb des Wechselgeschäfts ist der Grund zu jener Vervielfältigung, aber auch weiter zur Anfertigung von Wechselcopieen [80]). — Das Indossament ist die, in der Form eines weiteren Zahlungs-Auftrags, auf den Rücken des Wechsels (oder der Allonge) [81]) gesetzte Erklärung, daß der Inhaber des Wechsels (Indossant) solchen einem neuen Berechtigten (Indossatar) begebe, weshalb die, auch ohne Beglaubigung als ächt zu vermuthende, Unterschrift des Indossanten hinzugefügt wird; wohingegen die Stelle des Namens des Indossatars zur beliebigen Ausfüllung offen gelassen werden kann (Blanco-Indossament) [82]). — Der eigene Wechsel enthält ein directes Summenversprechen des Ausstellers an den Wechselnehmer oder an dessen Ordre, wobei die Bezeichnung Wechsel, der Summe, des Namens des Zahlungsempfängers, der Zahlungszeit, des Datums und Orts der Ausstellung so wie die Unterzeichnung des Ausstellers wesentlich sind [83]).

6. In die Form des Wechsels wird mitunter namentlich der Bodmerei-Vertrag, — welcher überhaupt schriftlich zu errichten ist (Biel-, Bodmerei-Brief), — eingekleidet. Er enthält einen Darlehnsvertrag unter Verpfändung des Schiffs oder der Schiffsgüter, wobei der Darleiher (Bodmerist) die Seegefahr für das Schiff oder die Güter dergestalt übernimmt, daß er das Rückforderungsrecht der Bodmereigelder, nebst der bedungenen Prämie, von

---

79) Strauß g. v. Hessenstein, O. A. G. Decr. 25/10. 1826; Laubach g. Götze [2141] 18/3 1850.

80) Ders. §. 208.

81) Das französische billet à ordre gilt in Ansehung der Wirkung des Indossaments dem Wechsel gleich, Heinemann g. Goldschmidt, O. A. G. Decret v. 22/4. 1820.

82) Eben das. §. 210.

83) Eben das. §. 215.

der glücklichen Ankunft jener Gegenstände am Bestimmungsort abhängig macht [84]).

7. Die Vollmacht zur Führung des Rechtsstreits für den Sachwalter ist zwar an sich gemeinrechtlich nicht nothwendig schriftlich zu ertheilen [85]); nach den Gerichtsordnungen der einzelnen Länder pflegt aber meist diese Form vorgeschrieben zu seyn und dies ist namentlich in Hessen der Fall [86]). Da sie aber zu dem Ende eine Beglaubigung erfordern, so können sie unter den Gesichtspunct von Privaturkunden nicht gestellt werden.

8. Der Frachtbrief enthält die Bestimmungen bei der Verdingung des Transports von Gütern an einen Fuhrmann; ist also sofern eine Privaturkunde. Dieß Verhältniß modificirt sich aber in dem Falle, wenn jene Urkunde von Post- oder Eisenbahn-Anstalten ausgestellt wird, indem sie dann einen öffentlichen Charakter annimmt. [87]).

9. Der kaufmännische Bestellzettel, welcher den Unterhändlern für gewisse Geschäfte gegeben wird, stellt sich nicht als eigentliche Beweisurkunde dar; da er indeß den Zweck hat, das Resultat der mündlichen Besprechung zu dem Ende zu fixiren, um etwaigen Mißverständnissen und Unsicherheiten zu begegnen, so ist er unter Umständen ein erhebliches Mittel für die Auslegung dahin einschlagender Verkehrs-Verhältnisse [88]).

---

84) Gerber, System d. deutsch. Privatr. §. 204.

85) Glück, Com. Th. V S. 222.

86) Vergl. des Verf. Schrift: Das O. A. Gericht zu Cassel (J. 1847) §. 15 (S. 50 fg.). — Ueber die Unzulässigkeit des Blanquets zur Proceßvollmacht, auch für Ausländer: des Verf. R. Samml. rc. B. V S. 525 fg.

87) Gerber, System d. deutsch. Privatr. §. 183.

88) Seufferts Archiv, B. X. Nr. 306 (S. 435); Erk. d. O. A. Gerichts zu Lübeck v. 26/3 1850. In dessen Entscheidungsgründen wird bemerkt: Ist der vorgelegte Zettel der vom Beklagten dem Unterhändler übergebene Bestellzettel für das vorliegende Geschäft, so entsteht daraus, daß während er über Quantität, Qualität, Art des Transports und der Verpackung und des Spediteurs so genaue Vorschriften enthält, von einem Preis-Limito sich nichts findet, allerdings eine erhebliche Wahrscheinlichkeit dafür, daß bei der vorausgegangenen mündlichen Abrede ebenfalls kein Preis bestimmt worden sey. Denn da solche Notizzettel gerade den Zweck haben, das Resultat der mündlichen Besprechung zu fixiren, um etwaigen Ungewißheiten und Mißver-

10. In Beziehung auf das im Schifffahrtsrecht vorkommende Verhältniß zwischen dem Rheder und dem Schiffer, rücksichtlich der Befrachtung, ist einestheils in dem Fall, wo der eingegangene Miethvertrag auf das ganze Schiff sich bezieht, die hier erforderliche schriftliche Eingehung desselben, Certepartie, — anderntheils, wenn der Vertrag nur den Transport einzelner Güter zum Gegenstand hat, das über solche vom Schiffer zu unterzeichnende Conossement (Ladeschein), welches die Angabe der Waaren, deren Empfänger, der Fracht und des Schiffers enthält, von Wichtigkeit [89]).

11. Das schriftliche Privat-Testament ist als Form des Privat-Testaments auch noch heutigestags, wenigstens in Hessen [90]) in Uebung und kann nach den hier angenommenen Grundsätzen auch durch einen der Testaments-Zeugen dessen Abfassung erfolgen. Erforderlich ist dann aber: daß die Zeugen, ihre Fähigkeit vorausgesetzt, vom Erblasser in gehöriger Zahl berufen, oder ihre Berufung von ihm genehmigt, jene mit dem Zwecke ihrer Anwesenheit bei oder vor der Testaments-Errichtung bekannt gemacht seyen; — ferner, daß die contestatio suprema stattgefunden; — der Testirer das Testament in der Zeugen Gegenwart eigenhändig mit seinem Namen unterzeichnet; — daß die Zeugen sämmtlich eigenhändig auch ihre Unterschrift unter Beidrückung eines Siegels hinzufügt haben; — und daß endlich die Einheit des Orts, der Zeit und der Handlung gewahrt worden sey [91]).

---

ständnissen vorzubeugen, so darf man sicher annehmen, daß, wenn über einen so wichtigen Punct, wie der Preis der bestellten Waare, etwas fester verabredet wäre, der Beklagte nicht unterlassen haben würde, es ebenfalls in dem Zettel zu bemerken. Und da solche Zettel eben nur den angegebenen Zweck haben, nicht aber den, als förmliche Beweisurkunden über das abgeschlossene Geschäft zu dienen, so kann, nachdem im vorliegenden Falle die Aechtheit und Bestimmung des Zettels feststeht, auf dessen Formlosigkeit, namentlich das Fehlen der Namen des Bestellers und des Commissionärs gar nichts ankommen. Auf Grund der Versicherungen des Agenten und des Inhalts des Bestellzettels wurde der Klägerin der Erfüllungseid in Betreff des Umstands, daß bei Bestellung der in Frage stehenden Waare der Preis derselben nicht bestimmt worden, zuerkannt.

89) Eichhorn, deutsch. Privatr. §. 392. Vergl. besonders auch Seufferts Archiv Th. II Nr. 86.

90) Vergl. des Verf. N. Samml. O. A. G. Entsch. Th. IV, 1 (S. 239 fg.).

91) Eben das. S. 241—255. Ueber die Frage: für welche Form, die

II. Als eine zweite Art der für einen Andern bestimmten Privaturkunden sind die zu betrachten, welche die Auflösung eines bestehenden Verhältnisses zum Gegenstand haben. Dahin gehört:

1. Die Apocha (securitas; solutae pecuniae cautio; Quittung) d. h. das schriftliche Bekenntniß über den Empfang der Zahlung [92]), welches von der Acceptilatio dadurch sich unterscheidet, daß in Folge jener die Aufhebung der Schuld nur durch Zahlung des Geldes als herbeigeführt betrachtet wird [93]). Dem Gläubiger steht aber gesetzlich binnen 30 Tagen die Einrede des nicht zurück gezahlten Geldes zu, nach deren Ablauf es bei der Quittung verbleibt [94]). Ueber die in dieser Beziehung in Betracht kommenden, auf die rechtliche Natur der Quittung und der erwähnten Einrede sich beziehenden Grundsätze wird später an diesem Orte weiter die Rede seyn.

2. Antapocha (Gegenbekenntniß, Rückschein, quittançe double) ist [95]) das vom Schuldner dem Gläubiger abgelegte schriftliche Bekenntniß dahin, daß er demselben geleistet habe, sein Grundvermögen gewissen Lasten unterworfen sey; es kann dieß letzterem namentlich in Beziehung auf die Verjährung von Interesse werden [96]).

---

des mündlichen oder schriftlichen Privat-Testaments im Zweifel zu vermuthen sey? Eben das. S 255 fg.

92) l. 14 C. de solut. (8. 43): „Pecuniae solutae professio collata instrumento, majorem rei gestae probationem continet, quam si chirographum acceptae pecuniae mutuae fuisset redditum.“ Als »securitas«, »cautio«, wird sie bezeichnet im c. 19 C. Th. (11. 1); c. 2 C. Th. (11. 1); c. 16, 27 C. Th. (12. 6); l. 2, 3 C. de apoch. publ. (10. 22).

93) l. 19 §. 1 D. de acceptil. (46. 4): »Inter acceptilationem et apocham hoc interest, quod acceptilatione omnimodo liberatio contingit, licet pecunia soluta non sit: apocha non alias, quam si pecunia soluta sit.«

94) l. 14 §. 2 C. de non num. pec. (4. 30.)

95) wie Justinian in l. 19 C. de fid. instr. (4. 21) lehrt.

96) Duaren. in tit. de fid. instr. cap. 2 (Francof. 1592; pag. 942) gibt als Grund an: »ut (creditor) possit per eam aut apocham probare sibi solutum esse semper singulis annis, ne postea possit allegare praescriptionem temporis adversus creditorem. Per apocham non consulitur creditori, sed debitori tantum. Nam etsi dat apocham creditor debitori,

3. Der Scheidebrief in Beziehung auf die Entlassung der jüdischen Ehefrau aus der Ehe, — wie er nach rabbinischer Auslegung des Gesetzes von den Juden nach und nach [97]) und zwar zur Vermeidung eines aus der Uneinigkeit entstehenden größern Uebels, auf den Grund der Unfruchtbarkeit des Weibes nach Ablauf von zehn Jahren, oder des Mangels der Jungfrauschaft zur Zeit der Eingehung der Ehe, und weiter, nach behaupteter Praxis, dergestalt üblich geworden war, daß beim Vorhandenseyn einer rechtlich erheblichen Ursache auch die Frau einen solchen Brief von ihrem Manne begehren konnte, — ist, was wenigstens Hessen betrifft, nach der daselbst im Laufe des v. Jahrhunderts erfolgten Aufhebung der Privatscheidung jüdischer Ehen, von keiner weiteren rechtlichen Bedeutung mehr [98]).

III. Es gibt indeß noch sonstige Privaturkunden, welche sich weder unter den einen noch unter den andern der bisher erwähnten (auf die Eingehung oder Auflösung von Vertrags- und ähnlichen Verhältnissen sich beziehenden) Gesichtspuncte stellen lassen. Dahin gehören namentlich:

Schriftliche Privat-Zeugnisse einer Person. Sie sollen Glaubwürdigkeit nicht haben, indem der Aussage der Zeugen vornämlich nur deshalb solche zu Theil wird, weil die an sie gerichteten Fragen, und die darauf erfolgten mündlichen Auslassungen derselben vor Gericht erst die Wahrheit erkennen lassen [99]). Ungeachtet der un-

— nihilominus tamen si velit probare sibi solutam esse pecuniam debitam non feretur illud instrumentum a debitore contra se pro creditore. Est usitata apud nos ea antapocha et vocatur »une quittançe double.« Hoc faciunt diligenter patres familias, unam apocham retinent, cui subscribit debitor, aliam dant debitori.«

97) Vergl. des Verf. Ehescheid.-Recht, S. 9 fg.; — über dessen Form in späterer Zeit aber: Beck tr. de jur. Judaeor. p. 137.

98) Eben das. S. 197 fg.

99) l. 21 D. de his qui not. (3. 2): »L. Titius crimen intendit C. Sejo, quasi injuriam passus; atque in eam rem testationem apud praefectum praetorio recitavit: praefectus fide non habita testationis, nullam injuriam L. Titium passum esse a C. Sejo pronunciavit;« l. 4 C. de test. (4. 20): »Sola testatione prolatam, nec aliis legitimis adminiculis causam approbatam, nullius esse momenti certum est.« l. 3 §. 3

zweideutigen Aussprüche der Gesetze, ist über die Anwendung derselben unter den Rechtslehrern Streit. Wenn gleich viele, insonderheit Cameral-Schriftsteller, an jenen Bestimmungen festhielten [100]), wurde von andern denselben Beschränkungen hinzugefügt [1]). Während als solche die Fälle nicht angesehen werden können, wo der Product wider ein schriftliches Zeugniß Einwendungen nicht vorbringt [2]), oder es sich von der Aeußerung eines Sachverständigen handelt [3]),

---

D. de test. (22. 5): »Idem D. Hadrianus — rescripsit, testibus se non testimoniis crediturum; verba epistolae — haec sunt: Quod crimina objecerit apud me Alexander Apio: et (quia) non probabat, nec testes producebat, sed testimoniis uti volebat, quibus apud me locus non est: nam ipsos interrogare soleo: 'quem remisi ad provinciae praesidem, ut is de fide testium quaereret, et nisi implesset, quod intenderat, relegaretur«; §. 4: »Gabino quoque — idem princeps in haec verba rescripsit: Alia est auctoritas praesentium testium: alia testimoniorum quae recitari solent; tecum ergo delibera, ut si retinere eos velis, des eis impendia.« So wird auch in der l. 13 D. de prob. (22. 3) in Beziehung auf den Fall, wo verschiedene Angaben (professiones) rücksichtlich des bei der Feststellung des Census erheblichen Alters einer Person gemacht sind, bestimmt, daß bei derjenigen stehen zu bleiben sey, welche nachtheilig erscheine und hinzugefügt: »sed causa cognita veritatem excuti oportet: et ex eo potissimum annos computari, ex quo praecipuam fidem in ea re constare, credibilius videtur«; — c. 15 C. 3 qu. 9: »Testes per quamcunque scripturam testimonium non proferant, sed praesentes de his, quae noverunt et viderunt, veraciter testimonium dicant»; — c. 3 C. 5 qu. 2: »— canonica Patrum constituta non semel, sed saepissime clamant, nec accusationes, nec testimonium ullum per scripta posse proferre —.«

100) Gail, 1 obs. 100 n. 21; Ruland, de commiss. P. 2 l. 2 c. 15 n. 10; Ummius, disp. ad proc., disp. 10 n. 75 (welcher annimmt, daß auch durch eine Gewohnheit die Zulässigkeit der Deposition von Zeugen mittelst schriftlicher Aeußerung nicht einzuführen stehe, was selbst Gail, l. c. nicht für richtig hält); Nicolai, proc. judic., cap. 61 n. 6: »Viva voce« (sc. respondeat testis ad articulos et interrogatoria) —, ut enim in scriptis testis tam praesens quam absens deponere queat, regulariter concedendum ipsi non est (tam in civilibus quam criminalibus, licet sit literatus aut nobilis aut integrae opinionis et fidei, imo quamvis testimonium primo literis conceptum, deinde judici legatur aut dictetur, aut de fama probanda agatur, cum jura et Dd. generaliter et indistincte loquantur.«

1) wie von Farinac., de test. qu. 80 n. 27 seq.

2) Farinac. l. c. n. 12. 40.

3) Mascard., de prob. vol. 3 concl. 1169 n. 18; Farinac. l. c. n. 43.

— indem dort das Zugeständniß des Gegners, hier die Eigenschaft der Auskunftsperson in anderer Bedeutung, als der des Zeugen bestimmend ist, — findet eine Modification der gedachten Regel alsdann freilich in der Nothwendigkeit ihre Begründung, wenn der Zeuge taub oder stumm, dagegen aber des Schreibens kundig ist [4]. Mit Unrecht hat man dagegen auch für den Fall eine solche geltend gemacht, »si factum sit valde implicitum et involutum« [5]); denn ein solcher Fall bietet vielmehr um so stärkere Veranlassung dar, das richterliche Fragerecht in entsprechender Weise geltend zu machen, indem nur in dieser Weise befriedigende Antworten der Zeugen erwartet werden können [6]).

§. 15.

3. Scriptura tibi et alii.

Was die dritte Species von Privaturkunden, »tibi et alii«, betrifft, so wird den letzteren nur in einigen Fällen Beweiskraft beigelegt. Die älteren italienischen Juristen, wie Tankred, drückten es so aus: es werde „zuweilen" solchen geglaubt [7]) und rechneten dahin einzelne Fälle, nämlich den der »rationes« der römischen Argentarii [8]), den der Contracte, welche der Oekonomus der Kirche mit Pächtern oder Temporal-Beständern von Kirchengütern schriftlich errichtete [9]); ferner, seit der Zeit der Glossatoren, den Fall, wo bei erfolgter Deposition ein Schein, oder eine Quittung über Zinszahlungen ausgestellt war [10]); dann aber auch

---

4) Farinac. l. c., n. 39; Ruland. l. c., c. 15 n. 18; c. 16.

5) Farinac., l. c. n. 43; Ruland., l. c. n. 10.

6) Ruland., l. c., lit. c.; Nicolai, l. c., n. 7.

7) ord. judic. P. III tit. 13 §. 2: »Tibi et alii facis scripturam sicut est codex rationum tuarum, cui interdum creditur.«

8) l. 6 D. de edend. (2. 13). Vergl. Wetzell, System d. Civilproc. S. 139.

9) c. 2 §. fin. (si oeconomus) C. 10 qu. 2.

10) Glos. ad l. 6 D. de edend. (2. 13): »dicitur quod chirographum eo modo fieri, quo fit instrumentum confectum super deposito, i. e. incidi habet per medium, et uni debet tradi una pars, alii altera.« Tancred, l. c.: »Ejusdem naturae est chirographum, quod fit de depositis,

das Handelsbuch der Kaufleute, Wechsler ꝛc. [10a]), das Buch einer Handels-Societät. Man nahm hier an, daß ein solches unter den Socii vollständigen Beweis sowohl für als gegen den Aussteller liefere, und zwar nicht blos alsdann, wenn es von den sämmtlichen Socii, sondern auch, wenn es nur von einem, oder von einem Institor der übrigen geführt worden sey [11]); vorausgesetzt nur, daß es Wahrscheinliches enthalte; was aber hierunter zu verstehen sey, wurde dem Richter nach Beschaffenheit der Umstände zu bestimmen überlassen [12]). Den Erbregistern, Erbbüchern, welche über die von den adeligen Hintersassen zu leistenden Zinsen und Dienste geführt wurden, sollte volle Glaubwürdigkeit nur unter der Voraussetzung beigelegt werden, daß die als Pflichtige in Anspruch genommenen Unterthanen in glaubhafter Form erklärt hätten, daß solche mit ihrer Zustimmung abgefaßt worden seyen [13]). Auch den von Tutoren, Curatoren über das Vermögen der ihnen anvertrauten Mündel und Curanden, so wie den von den Institoren ꝛc. über die Factorei geführten Büchern und Registern pflegte hin und wieder ein gewisser Grad der Glaubwürdigkeit beigelegt zu werden. Ueber den Umfang aber herrschte die größte Verschiedenheit in den Ansichten der Juristen. Einige legten ihnen für den Fall schlechthin vollen Glauben bei, wenn dergleichen Bücher Einnahme und Ausgabe in unzweideutiger Weise enthielten, es an der Angabe des Schuldgrundes und der Zeit nicht fehle und die Buchführer an sich glaubwürdige Personen seyen. Andere beschränkten jene Wirkung auf minderwichtige Gegenstände und wiederum Andere überließen die Beantwortung dieser Frage lediglich dem umsichtigen Ermessen des Richters [14]).

Von den bisher bezeichneten Urkunden haben die Handels-

---

quod solet in eadem forma fieri depositario et deponenti, ita ut quaedam literae per medium incidantur; item scriptura de pensionibus acceptis.«

10a) Davon wird im folgenden Kapitel specieller noch die Rede seyn.

11) Mascard, de prob. vol. 2 concl. 975 n. 83 seq.

12) Bald. ad C. de instrum. num. 35.

13) Nic. de Passeribus, de priv. script. l. 4 c. 5; Carpzov, P. II const. 4 def. 6; Besold, thes. s. v. „Erbbücher"; Mascard, de prob. vol. 2 concl. 1180 n. 1. Richter, decis. 98 n. 17.

14) Menoch., lib. 2 de arbitr. jud. cent. 1 cas. 193. P. Müller, diss. de instrum. priv. (Vitemb. 1742) th. XI: »Nosmet putamus, totam

bücher eine vorzugsweise Bedeutung erlangt und die deshalbigen Grundsätze werden im §. 17 fg. noch besonders erörtert werden.

B. Nach der formellen Beschaffenheit der Privaturkunden.

§. 16.

Schon aus dem Bisherigen erhellt, daß sie, die Beweiskraft ihres Inhalts vorausgesetzt, nur der Recognition noch bedürfen, damit die Urkunde wider den Aussteller beweisend sey. Zu dem Ende wird also, außer der Angabe der causa debendi [15]), abgesehen von den für bestimmte Geschäfte, z. B. Testamente, Immobiliar-Veräußerungs-Verträge 2c., besonders vorgeschriebenen Formen, nach dem bereits früher rücksichtlich der Urkunden im Allgemeinen Bemerkten, erfordert:

1. Die gehörige Unterzeichnung, welche heutigestags, nach dem Sprichwort, „daß das Pettschaft nicht so verwahrt sey, wie die Hand", durch bloße Besiegelung [16]) nicht ersetzt wird. Im Fall der Aufsatz zwar von des Ausstellers Hand herrührt, dessen Unterschrift aber entweder ganz fehlt oder nur die Initialen darunter sich befinden, beruht die Beantwortung der Frage: ob die Schrift für einen unvollendeten Entwurf, oder für eine abgeschlossene Erklärung, ein Geständniß, zu achten sey, auf der richterlichen Beurtheilung. So werden z. B. Abschlags-Zahlungen auf Schuldscheinen, Briefe 2c. aus Gewohnheit oder absichtlich nicht stets mit der vollständigen Namens-Unterschrift versehen und doch wird häufig ihnen Beweiskraft wider den Gläubiger, den Absender und Schreiber des Briefs, nicht abzusprechen seyn. Uebrigens hat

---

hanc disputationem residere in arbitrio circumspecti judicis, qui ponderatis concurrentibus circumstantiis videbit, utrum per se soli, an aliis adminiculis adjutis probent.

15) l. 25 D. §. 4 D. de prob. (22. 3); l. 2 §. 3 D. de dol. exc. (44. 4); c. 14 X. de fid. instr. (2. 22).

16) Davon ist zu unterscheiden der Fall, wenn ein des Schreibens Unkundiger eines gestochenen Namens-Stempels sich bedient. Der Abdruck desselben muß als Unterschrift dienen; nur hat der Producent auf des Gegners Widerspruch zu beweisen, daß der Stempel von ihm oder mit dessen Einwilligung unter die Urkunde gesetzt ist, Pratobevera, Materialien, B. IV. S. 85.

die Unterzeichnung von dem gesetzlich giltig Verpflichteten zu geschehen; also z. B. vom Mandatar, nach dem Umfang seiner Vollmacht; von Seiten weltlicher oder geistlicher Corporationen durch deren rechtlich bestehende Vertreter und innerhalb der für sie gezogenen Grenzen. Daher darf der Mann nicht für das Weib, der Vater nicht für den großjährigen Sohn, der Dienstherr nicht für den Diener, ein Mitschuldner, Miterbe nicht für den andern unterzeichnen.

2. Die Angabe des Datums erscheint mindestens [17]) als eine wesentliche Vorsicht und zur Erleichterung wichtiger Einwendungen, z. B. zum Beweis des Alibi, anempfehlenswerth; woneben sie beim Wechsel, Handelsbuch, Notariats-Instrument, der Vollmacht zum Proceß ꝛc., sich von selbst versteht.

3. Die Sprache der Urkunde erleidet insofern eine Beschränkung, als häufig den Israeliten der Gebrauch der hebräischen Sprache und Schriftzeichen bei Ausstellung von Urkunden nicht gestattet ist [18]).

4. Besteht die Urkunde aus mehrern Bogen, so sind diese, um den Verdacht der Unterschiebung eines Theils derselben zu verhüten, durch einen Faden, dessen Enden mit Siegellack zu vereinigen und worauf das Siegel gesetzt wird, zu verbinden.

Zweites Kapitel.

Von den Handelsbüchern.

§. 17.

Bedeutung des Vorzugsrechts des Handelsbuchs in politischer Hinsicht.

Die Lehre des römischen Rechts, daß eine scriptura dome-

17) Erfordert wird sie nicht in l. 34 D. de pign. (20. 1): »non idcirco obligationem cessare, quod dies et consules additi vel tabulae signatae non sint«; anders nach: Nov. 47 c. 1; und nach deutschem Rechte (S. 28 Not. 4). Als unerheblich wurde der deshalbige Mangel in einem Falle erachtet, in dem es sich nur um die Wirkung des in der Urkunde erwähnten Vorgangs als solchen handelte, Blum g. Heise [3858] O. A. G. Besch. v. 8/12 1854.

18) Nach der Hanau. Verordn. v. 10. Oct. 1754 §. 9 findet z. B. eine solche Unterschrift eines Juden-Schuldscheins oder Wechsels in dem Fall Statt, wenn der Jude nicht deutsch schreiben kann; sie muß aber dann von der Obrigkeit beglaubigt seyn.

stica für den nichts Beweise, von welchem sie ausgestellt worden ist, oder qui eam de domo sua profert, gilt selbst bei vorhandener besonderer Auctorität und Glaubwürdigkeit des Producenten. Dieser Satz wird, wie erwähnt, bei Gelegenheit der Hausbücher (rationes) und Testamente näher ausgeführt [19]). Denn wenn auch die libri rationum [20]) nicht tumultuarie, sondern mit Bedacht, Fleiß und Gewissenhaftigkeit von guten Familienvätern angefertigt werden, sollen gleichwohl, wenn sich Jemand in solchen einen Andern als Schuldner notirt hat, dieselben Beweiskraft für ihn nicht haben. Dieser Satz wird denn auch von den Commentatoren des römischen Rechts insonderheit auf die in Rede stehenden Handelsbücher angewendet [21]).

---

19) l. 5 C. de prob. (4. 19). — Seufferts Archiv, B. IV Nr. 171 (S. 273); Erk. d. O. A. G. zu Lübeck v. 16/7 1827: Es läßt sich nicht behaupten, daß in der bloßen Buchung eines Rechnungspostens eine Anerkennung der Richtigkeit desselben in dem Umfange liege, daß daraus derjenige, auf dessen Geschäftsverhältnisse der Posten Bezug hat, irgend ein Recht erwürbe. Vielmehr ist die Buchung eine einseitige Handlung des Buchenden, welche ohne Concurrenz des andern und im alleinigen Interesse desjenigen geschieht, der die Eintragung beschafft oder beschaffen läßt, mithin widerruflich und ohne Präjudiz für denselben und leidet der gemeinrechtliche Grundsatz »nudam rationem non facere debitorem« (l. 49 §. 2 de pecul. 15. 1; l. 26 de donat. 39. 5) auf solche Eintragungen völlige Anwendung.

20) Damit sind nicht zu verwechseln die rationes argentariorum et nummulariorum im römischen Rechte. Jene wurden nicht für Privatscripturen gehalten, »quia munus eorum publicam causam habuit«, weshalb von ihnen gesagt wurde »probationem rerum gestarum his rationibus contineri«, l. 9 §. 2, l. 10 D. de edend. (2. 13). Duaren. in tit. de fid. instr. cap. 3 p. 943. (Francof. 1592.)

21) Duaren. l. cit. cap. 3 p. 942: »Ea scriptura (sc. rationes mercatorum) inducit tantum levem suspicionem: estque tam levis ea suspicio ut pene nullius sit momenti.« Donellus (ed. Bucher) com. lib. XXV c. 16 §. 5 (p. 510): »Quod diligenter notandum est adversus errorem mercatorum, qui cum ex sua negotiatione sibi deberi probare volunt, ad rationum suarum libros revocare solent et hinc fidem petere; quod hoc rescripto refellitur.« Ueber das Nähere und die früher rücksichtlich der calendaria und iduaria (expensilationos) bestandenen Grundsätze und deren Unanwendbarkeit auf die Handelsbücher in Folge der l. 5 C. cit. ist zu vergleichen: v. Ludewig, Ursachen der rechtlichen Landeuche im nachgesehenen Beweis aus Handelsbüchern, in dessen gelehrt. Anzeig.

Schon in der Bezugnahme auf die in der vorigen Note zuletzt bezeichneten Schriftsteller ist demnach angedeutet, wie nicht blos aus, dem römischen Recht entnommenen, Gründen die Verwerflichkeit der Handelsbücher als Beweismittel vertheidigt, sondern, wie auch aus der Natur der Sache und aus der Erfahrung Unterstützungs-Momente für die gleiche Annahme entliehen worden seyen. Und diese letztere Begründungsweise ist namentlich in nachgefolgten Zeiten, worin überhaupt auf Codification in einzelnen Territorien gedrängt wurde, zur Beseitigung der Begünstigung, welche jenen Büchern, des Widerspruchs mit einem Fundamental-Satze des römischen Rechts ungeachtet, sich befinden, eingeschlagen. Abgesehen von einzelnen, auf die Beschränkung jenes Vorzugs schon abzielenden, Satzungen [22]), war es besonders in der Zeit, in welcher die neuere preußische Gesetzgebung ins Leben trat, daß der dabei vorzugsweise betheiligte Klein [23]) die völlige Abschaffung der eidlichen Bestärkung der Handelsbücher befürwortete, für den von ihm geahneten Fall aber, daß dieser Ansicht keine Wirkung gegeben werden würde, den Rath ertheilte, sie blos in dem Fall zuzulassen, wo der Käufer den Verkehr überhaupt nicht leugnen könne und also eben dadurch zugestehe, daß er sich Alles das stillschweigends habe gefallen lassen, wozu die hergebrachte Gewohnheit den Kaufmann wider den berechtige, welcher sich mit ihm in einen dergleichen Kauf auf Borg einmal eingelassen habe [24]). Bei der Ausführung seiner principalen Ansicht war es einestheils die Besorgniß vor absichtlich unrichtiger Führung der Bücher, welche zu deren Begründung in Bezug genommen wurde, indem es eben keine große Kunst erfordere, sie so geschickt zu verfälschen, daß dadurch die, bei ihrer Führung

---

Tom. I p. 1050 fg.; Hellfeld, repertor. s. v. Handelsbuch §. 5, woselbst unter 12 Nrn. die Verschiedenheiten der römischen und deutschen Handelsbücher dargelegt werden.

22) Vergl. z. B. rücksichtlich der Preußischen und Anhalt-Dessauischen Gesetzgebung: Hellfeld, a. a. O., S. 1822 fg.; hinsichtlich der Hannoverschen Verordn. v. 21. März 1720: Pufendorf, introd. in proc. civ. P. 3 c. 8 §. 25; v. Bülow rc. Pr. Erört. Th. III Er. 26.

23) Vermischte Abhandl. I. Bd. 2. Stück S. 1 fg.

24) Eben das. Vorrede zum I. Bd.

unterstellte, Harmonie am Ende gar nicht gestört werde, und anderntheils die Unterstellung, daß man doch nicht annehmen könne, wie Leute, deren ganzes Gewerbe die Absicht habe, den größtmöglichsten Gewinn zu machen, sich nicht zuweilen durch Gewinnsucht sollten verleiten lassen, falsche Posten in die Bücher einzutragen und falsche Bücher eidlich zu bestärken; wobei denn noch hervorgehoben wurde, daß bei dieser Bestärkung nicht alle Bücher und Rechnungen in ihrem ganzen Zusammenhange nachgesehen und untersucht werden könnten. Als Auskunftsmittel macht denn der genannte Schriftsteller verschiedene Vorschläge [25]). Auch spätere Schriftsteller, wie Gönner [26]) und B. W. Pfeiffer [27]) waren wenigstens für Eingehung auf den eventuellen Vorschlag Kleins, die eidliche Bestärkung der Handelsbücher nur in dem Fall zuzulassen, wenn der Verkäufer den Verkehr überhaupt nicht leugnen könne.

Inzwischen besteht vor wie nach, namentlich in deutschen Ländern, der in Rede stehende, jenen Büchern eingeräumte, durch das Bedürfniß bei Verkehrs-Verhältnissen erzeugte und auch in ähnlichen Verhältnissen [28]) anerkannte Vorzug. Die hier in Betracht

---

25) Im Wesentlichen gehen sie dahin: 1. Was das Verhältniß verschiedener Kaufleute zu einander betrifft, so soll, wenn sie an einem Orte leben, die Errichtung schriftlicher Verträge; wenn an verschiedenen Orten, der Briefwechsel, als Beweisführung Ersatz gewähren. 2. Im Verhältniß des Kaufmanns zu seinen Kunden wird, nach dem Vorgang von J. Möser (patriot. Phantas. B. II St. 37), der Gebrauch des Kerbstocks in näher ausgeführter Weise, oder die Benutzung kleiner Bücher zu Eintragung des wechselseitigen Verkehrs, welche mit den beiderseitigen Pettschaften zu versiegeln, für Anwesende, — für Abwesende dagegen, neben den vorhandenen Bestellungs- und Avis-Briefen, die Ausstellung von Certificaten durch die Zoll- oder Accis-Beamten über die richtige Verpackung der Waare, — so wie die Einführung einer kurzen Verjährungszeit anempfohlen.

26) Handb. d. Proc. (J. 1804) Th. II Abh. XLVI §. 7 Not. e (S. 469).

27) Ideen zu einer neuen Civil-Gesetzgeb. für teutsche Staaten (Gött. 1815) §. 57.

28) So ist, was das Schifffahrtsrecht, insonderheit das Verhältniß des Rheders zum Schiffer, betrifft, allgemein üblich, daß der letztere während seiner Reise ein genaues Tagebuch führt, welches er bei seiner Ankunft vor einem (See-) Gericht oder dem Handelsconsul seines Staats beschwört (Verklarung, protestatio maritima), wodurch insonderheit der Beweis über erlittene Haverei geführt werden kann, Eichhorn, Einleit. in d. deutsch. Privatr. §. 391, Not. a.

kommenden Grundsätze sollen, mit Bezug auf eine in dieser Hinsicht bereits früher erfolgte Erörterung [29]), nach den Hauptresultaten derselben, unter Hinweisung auf spätere Ergebnisse deutscher Praxis der obersten Gerichtshöfe, kürzlich dargestellt worden.

§. 18.

Rechtliche Bedeutung dieses Vorzugsrechts.

Das Handelsbuch des Kaufmanns, worin derselbe seine Forderungen und Schulden nach Jahr, Monat und Tag, unter Angabe der Ursache der Schuld eingetragen hat, soll, wenn der Kaufmann in seinem Gewerbe als aufrichtig befunden wird, und guten Leumunds ist, dies Buch auch ordentlich und richtig und ehrbarer Kaufleute Gebrauch gemäß geführt ist [30]), in Sachen des Gewerbes &c. so viel Glauben haben, daß dem Producenten der Eid, zu völliger Beweisung, zuerkannt werden mag. Gegenüber den zuwiderlaufenden Bestimmungen des römischen Rechts entstand zuerst in Italien, später in Deutschland, hier ohne Beifall romanisirender Processualisten [31]), ein später als „uraltes Handelsherkommen, allgemeiner Handelsgebrauch, communis doctorum sententia“ &c. bezeichnetes Recht der gedachten Art [32]), welches trotz der Klage mancher,

---

29) N. Samml. d. Entsch. des O. A. Gerichts zu Cassel, Th. III Abth. 1 (J. 1843) S. 384—416.

30) So bestimmt im Wesentlichen das Hamburg. Stadtrecht Th. I Tit. 30 Art. 6 die Bedeutung des Buchs.

31) wie des P. Termineus, Gerichtl. Proceß d. geschr. Rechts (J. 1565) cap. 43 §. III: »Et haec (registra s. libri rationum mercatorum et artificum) pro illis non probant, sed contra illos probant. An autem faciunt semiplenam probationem?« J. Gobler, Gerichtl. Proceß (J. 1567) I. Th. Bl. LIX „Von Beweisung, so durch Instrument &c. geschicht: Die Register, Meß oder Handelsbücher belangend, wiewol dieselbigen dem scharpffen Rechten nach, für den so sie geschrieben hat, kein rechtmessig beweisung sonder wol wider jn, thün, so werden dieselben doch gemeynlich an orten, da vil handels vnn gewerbs ist, für glaubwirdig gehalten, also dz vff dieselbigen als ein lautere vollkömliche beweisung erkennt wird.“ Ch. König, Practica, Cap. 98 verweist auf das römische Recht: „Es were denn auch, daß eine gewonheit in einer Gegend were, das diesen Büchern glauben gegeben würde.“

32) N. Samml. &c. a. a. O. S. 386.

selbst germanistischer, Schriftsteller [33]) namentlich darüber, daß „also der Kramer-Glaube sich den Beifall erhalten, dahingegen der Priester-Glaube (fides pastoralis) in den Gerichten keinen Stand mehr finde", — in dem eigenthümlichen Verhältnisse der Kaufleute zu den mit ihm im Verkehr stehenden Handelsgenossen und Kunden seinen vornämlichen Stützpunct und Rechtfertigungsgrund fand. Ohne Activ- und Passiv-Credit kann, sagte man, der Handel nicht bestehen und daher muß den mit unverdächtiger Redlichkeit und hinreichender Genauigkeit bewirkten Aufzeichnungen des Handelsmanns über seinen den Käufern gewährten Credit in gewissem Maaße Glauben dergestalt beigelegt werden, daß, mit Rücksicht selbst auf römischrechtliche Bestimmungen [34]), unter Umständen, zum vollen Beweis der Forderung, dem Schuldner gegenüber, der Kaufmann zum Bestärkungs-Eide zuzulassen ist [35]).

§. 19.

Subjectiver und objectiver Umfang des Vorzugsrechts.

I. Was den subjectiven Umfang dieses Vorzugs betrifft, so haben dasselbe, was

A. diese Frage im Allgemeinen anlangt,

1. die Kauf- und Handelsleute, einschließlich der Krämer [36]), d. h. solche Handelsleute, welche das Handelsgeschäft als Gewerbe und zwar so betreiben, daß sie darüber ordnungsmäßige und

---

33) Hellfeld (im J. 1760), a. a. O. S. 1821.

34) l. 3 C. de reb. cred. (4. 1).

35) Die älteren Schriftsteller s. unter andern bei: Marquard, de mercatura, lib. III cap. 8, de probatione mercatorum per libros, litera et signa; Klein diss. de probatione per libros mercat., Rost. 1698.

36) Thöl, Handelsrecht, I § 156; Bender Handelsr., §. 200. Vergl. z. B. das Hamburg. Stadtr. a. a. O.: „Kauffleute und diejenigen so offenen Kram und Laden halten." Auch das O. A. Gericht zu Wiesbaden erkannte den 20/5 1851, daß die bezüglich der Handelsbücher der Kaufleute geltenden Privilegien auch auf Krämer auszudehnen seyen, Seufferts Archiv B. XI Nr. 308 (S. 451). — Hess. Verordn. v. 1. Febr. 1749 §. 7; und v. 14. Dec. 1796, wonach indeß die Krämer auf den Dörfern, so wie, nach der Mainz. U. G. Ordn. V. §. 3, die Pfennigkrämer von diesem Vorrecht ausgeschlossen sind.

den Anspruch auf Glauben begründende Bücher führen [37]). Dahin sind denn auch insonderheit die Buchhändler zu rechnen, jedoch nicht in so weit, als sie zugleich in Beziehung auf Leihbibliotheken dieß Recht geltend machen [38]). Nach manchen Gesetzgebungen ist indeß der Handelsmann nur unter gewissen Voraussetzungen befugt, jenes Recht anzusprechen. So z. B. muß er hin und wieder über seine Fonds sich ausweisen können; oder es muß im Wechselgerichts-Protocoll seine Firma protocollirt seyn ꝛc. [39]). In Ermangelung solcher Vorschriften hat man dagegen zu jenem Zwecke dergleichen, namentlich aber nicht erfordert, daß derselbe in die Matrikel des Handlungsstandes seines Orts eingetragen sey, sondern nur, wie gedacht, daß er das Handlungsgeschäft als Gewerbe wirklich betreibe [40]).

2. Auch Fabrikanten werden in manchen Ländern [41]), sowie

---

37) Seufferts Archiv, B. VI Nr. 78 (S. 105); Erk. des O. A. Ger. zu Lübeck (verf. v. d. Leipziger Facultät) v. 18/4 1851: Um, in Beziehung auf Handelsbücher, zu beurtheilen, ob Jemand für einen Kaufmann zu achten sey, kommt es nicht gerade darauf an, ob er in die Matrikel des Handelsstandes seines Wohnorts eingetragen ist, wohl aber darauf, ob er Handelsgeschäfte als Gewerbe und zwar in dem Maaß treibt, daß er darüber regelmäßige und solche Bücher führt, die — Anspruch auf Glaubwürdigkeit wider den Gegner haben würden. — Um aber den Handelsbüchern diese Wirksamkeit zu verschaffen, reicht es nicht hin, daß das Geschäft selbst ein kaufmännisches sey, wenn nicht zugleich der Vollzieher desselben den Handel als Gewerbe betreibt, sondern ein Privatmann ist. — Denn, wenn auch der letztere Bücher führt, — so haben dergleichen Bücher doch nicht die mindeste Beweiskraft gegen einen Dritten und zwar selbst dann nicht, wenn für diesen Dritten ein Conto in diesen Privatbüchern steht. — Daß der Verklagte wirklich einige Handelsgeschäfte oder wenigstens Eines mit den Klägern auf eigene Rechnung gemacht hat, ist also ganz unerheblich; nicht minder ist es der Umstand, daß seine Wechsel discontirt und selbst von der Disconto-Casse angenommen worden sind. Dieß beweist nur, daß er Credit, nicht aber, daß er Kaufmannsrecht gehabt hat, indem Beides nicht eben nothwendig mit einander verbunden ist.

38) Hess. Reg. Rescr. v. 18. Jan. 1786.

39) wie in den östreichischen Erblanden, v. Nowack, d. gerichtl. Beweis (Prag, 1805) S. 93.

40) Seufferts Archiv, B. VI Nr. 78 (S. 105); vergl. Not. 37.

41) z. B. in Hessen, N. Samml. a. a. O. S. 389 fg.; Oestreich, v. Nowack, a. a. O. S. 98. Seufferts Archiv, B. VI Nr. 285 (S. 402).

3. Banquiers[42]) und

4. Apotheker, ihre gehörige Qualification in Rücksicht auf Concessionirung, Prüfung und Immatriculirung vorausgesetzt, hin und wieder dahin gerechnet[43]).

5. Selbst den Handwerkern ist hinsichtlich der von diesen geführten Bücher, wenn diese gehörig eingerichtet, geführt und sie selbst von gutem Rufe sind[44]) das fragliche Vorrecht eingeräumt worden.

B. Ehedem wurde in Beziehung auf die Religion insofern ein Unterschied gemacht, als man jüdische Handelsleute überhaupt nicht anders zum Ergänzungseid zuließ, als in dem Fall, wo außerdem schon mehr als halber Beweis geführt worden war[45]), — widrigenfalls nur der Gegner, wenn er Christ war, zum Reinigungseide zugelassen wurde[46]), — weshalb man denn, da Handlungsbücher der Kaufleute einen halben Beweis liefern, die Juden auch in dieser Hinsicht von dem Ergänzungseid ausschloß[47]). Die in neuern Zeiten ergangenen gesetzlichen Bestimmungen rücksichtlich der gleichförmigen Ordnung der besondern Verhältnisse der Juden[48]) mußten indeß auch in dieser Beziehung zur Beobachtung einer Gleichstellung in Absicht auf die Wirkung der Handelsbücher von Juden und Christen führen[49]).

Den bisher genannten Personen steht nun der gedachte Vorzug in Hessen, sowohl andern Kaufleuten, als nicht handeltreibenden

42) Strube, rechtl. Bed. Th. IV S. 102, 103; Seufferts Archiv, B. VIII Nr. 182 (S. 264).

43) v. Nowack, a. a. O. S. 99.

44) Ders. S. 114; z. B. Possamentiers, vergl. N. Samml. a. a. O. Rechtsf. Nr. 12 (S. 415).

45) Wernher, sel. observ. T. III p. 3, obs. 69 (p. 441).

46) In Uebereinstimmung mit den Grundsätzen der älteren Rechtsansicht (Strube, rechtl. Bed. B. III Bed. 718, S. 360; Phillips, deutsch. Priv. R. Th. I §. 46, S. 323) war dieß auch in Hessen, nach der Verordn. v. 26. Aug. 1738 §. 24, Rechtens.

47) Wernher, l. c. T III P. I obs. 193 (p. 205); Strube, rechtl. Bed., Bd. III, S. 350; Phillips, deutsch. Privatr. Th. I §. 46 (S. 323).

48) Für Hessen z. B. das Gesetz v. 29. Oct. 1833 §. 1.

49) Phillips, a. a. O.

Käufern gegenüber, wenn auch mit einer auf die Zeitdauer sich beziehenden, später zu erwähnenden, Modification zu [50]); wodurch die gemeinrechtlich bestrittene Frage entschieden ist: ob ein Kaufmann nur wider den andern [51]), oder auch gegen Kunden andern Standes auf die erhöhete Beweiskraft des Buchs sich beziehen könne? [52]).

In der ersteren Beziehung ist man sogar so weit gegangen:

C. unter gewissen, im Handelsrecht begründeten, Verhältnissen den Einträgen im Handelsbuche, selbst dritten Personen gegenüber, das in Rede stehende Vorzugsrecht beizulegen. Kann, das war in einem vorgekommenen Falle, die Frage, wenn A. dem B. zu dessen Sicherung verkäufliche Werthpapiere übergibt, der letztere sie an C. verkauft, B., unter der Voraussetzung, daß A. die Ermächtigung zu diesem Verkauf ihm gab, den Beweis dieses letzteren durch das Handelsbuch führen? Sie wurde im unten stehenden Rechtsfalle bejaht [53]).

---

50) Verordn. v. 14. Dec. 1796, ü. die Beweiskraft der Handelsbücher §. 4.

51) wie Mittermaier, deutsch. Priv. R. §. 514 behauptet.

52) wovon, in Uebereinstimmung mit dem Grund der Entstehungs-Geschichte des ganzen Vorrechts, von den meisten Rechtslehrern ausgegangen wird; Glück Com. Th. 22 S. 73.

53) Seufferts Archiv, B. VIII Nr. 182 (S. 264); Erk. d. O. A. Gerichts zu Celle v. 19/1 1852. Der jüdische Banquier L. bezieht im J. 1848 vom jüdischen Banquier B. eine Geldsumme und übergibt solchem zur Sicherung eine Anzahl Staatspapiere. Später klagt er auf die Zurückgabe der letzteren und es wird hiernächst dem Verklagten der Beweis seiner Angaben auferlegt: 1. daß er durch den Kläger ermächtigt worden sey, sich aus den ihm zur Sicherheit eingehändigten Papieren jederzeit durch den Verkauf bezahlt zu machen, so wie 2. daß er die fraglichen Staatspapiere in näher angegebener Weise veräußert habe. Der Verklagte trat diesen Beweis durch seine Handelsbücher an. In den beiden ersten Instanzen wurde angenommen, daß der Beweis nicht bis zum Ergänzungseid geführt werden könne und zwar mit Rücksicht darauf, einmal, daß der Verklagte kein Kaufmann sey, vorliegend auch nicht blos der Betrag eines Rechtsgeschäfts, sondern dieses selbst durch die Handelsbücher dargethan werden solle; — dann aber auch, weil den Handelsbüchern Beweiskraft nur hinsichtlich der zwischen den streitenden Theilen selbst abgeschlossenen Geschäfte, nicht auch hinsichtlich solcher Handelsgeschäfte zuzugestehen sey, die, wie im untergebenen Falle, von einem Streittheil mit einem Dritten abgeschlossen seyen. In dritter Instanz erging dagegen eine abändernde Entscheidung, wodurch zum zweiten Be-

II. In Ansehung des objectiven Umfangs des Vorrechts der Handelsbücher kommt

1. zunächst die hin und wieder hervorgetretene Beschränkung in Betracht, daß nur auf mäßige, nicht auf zu große, Summen dasselbe sich beziehen dürfe [54]). Wo indeß besondere gesetzliche Vorschriften in dieser Hinsicht nicht bestehen, wird auch eine solche Modification nicht angenommen werden können.

---

weissatz der Beweis des Verklagten durch dessen Handelsbücher als bis zum Ergänzungseid geführt erklärt wurde. Als Gründe wurde Folgendes in Bezug genommen: Das den Kaufleuten zustehende Vorrecht der Beweisführung durch eigene Handelsbücher steht auch den Banquiers zu. Dessen Anwendbarkeit auf den vom Verklagten vorliegend zu erbringenden Beweis des Verkaufs der ihm vom Kläger zur Sicherheit ausgehändigten Staatspapiere ist nicht zu bestreiten. Denn, wenn gleich als allgemeine Regel gilt, daß die Beweisführung mit Handelsbüchern auf die zwischen dem Producenten und dem Producten abgeschlossenen Handelsgeschäfte sich beschränkt; so erleidet dieser Grundsatz doch in solchen Fällen eine Erweiterung, wo eine zwischen dem Producten und Producenten bestehende Handelsbeziehung vorliegt, welche eben darauf gerichtet war, oder die ihrer Natur nach es mit sich brachte, daß der Producent zu ihrer Ausführung Geschäfte mit Dritten abschließen sollte und es sich nun um den Beweis eines solchen Geschäfts dem Producenten gegenüber handelt, indem unter jener Voraussetzung nach den Gründen und dem Zwecke jenes Vorrechts der Producent seines Handelsbuchs auch zur Beweisführung über das mit Dritten abgeschlossene Geschäft gegen den Producten sich bedienen kann. Diese Voraussetzung trifft aber hier zu, da in der dem Beklagten unter 1 zu beweisen auferlegten Ermächtigung, die verpfändeten Papiere zu verkaufen, welche hier einstweilen anzunehmen ist, ein dem Beklagten ertheilter Auftrag des Klägers zu erkennen ist, die Papiere für Rechnung des Klägers zu verkaufen, also darüber mit Dritten Geschäfte einzugehen. Auch fällt die Ertheilung, beziehungsweise Annahme und Ausführung dieses Auftrags, in Verbindung mit den ihm zu Grund liegenden Gelddarlehen zwischen den Parteien in das gerade den Handel mit Staatspapieren umfassende Banquiergeschäft, wie des Klägers, so des Beklagten. — Im Wesentlichen stellen gleiche Grundsätze auf: Ebeling, Beweiskraft d. Handelsbücher §. 32, 33, 40; Bender, Handelsrecht §. 199, 202; Mittermaier, d. Priv. R. §. 514; Eichhorn d. P. R. §. 389. — Abweichend in einzelnen Punkten sind: Strube, rechtl. Bed. B. 3 S. 351; Leyser, med. sp. 279 m. 1, 2; v. Bülow u. Hagemann, pr. Er. B. III Er. 26.

54) Ch. König, a. a. O. Cap. 98 §. 2: „Auch were die gewonheit nicht in grossen summen vernemen, denn bey denselbigen wird leichtlich betrieglich gehandelt." So macht denn auch das Hamburg. Stadtrecht, a. a. O., Art. 6 den Ergänzungseid davon abhängig, „daß dieselbe Schuld nicht übermäßig wäre."

2. Muß sodann, läßt sich weiter fragen, über die Existenz der Forderung kein Zweifel obwalten? beschränkt sich also der Vorzug rücksichtlich des Beweises nur auf die Größe der Forderung? Die Frage wird auf verschiedene Weise beantwortet.

a. Einmal dahin, daß sowohl die Existenz der Forderung, als auch deren Umfang bis zur Hälfte bewiesen worden sey [55]).

b. Für die andere Meinung, daß umgekehrt nur die Existenz der Forderung, nicht auch der Betrag und Werth derselben halb bewiesen werde, führte man an, daß, da die Bestimmung des Preises vom Willen und der Uebereinstimmung der Contrahenten allein abhänge, der Handelsmann den Betrag durch den Schätzungseid, oder durch Kunstverständige, — welche darüber, daß die angesetzten Preise zur Zeit des Borgens current gewesen, zu vernehmen seyen, — darthun müsse [56]). Damit würde aber die ganze Bedeutung des den Kaufleuten eingeräumten Vorrechts verkannt und ihm alle praktische Bedeutung entzogen werden. Der in der vorigen Note genannte Schriftsteller gelangt denn, auch mit Rücksicht auf die nicht in diesem Sinne unterscheidende östreichische Gesetzgebung, zu eben diesem Resultate.

c. Die letzte Ansicht geht dahin, daß es genüge, wenn nur ein zwischen den streitenden Theilen bestandener Handelsverkehr außer Zweifel sey [57]). Und davon ist man auch in Hessen ausgegangen, indem angenommen wurde, daß, wenn unter dieser Voraussetzung über Maaß, Gewicht ꝛc., gestritten werde, das Handelsbuch wider den Verklagten in dem fraglichen Umfange

---

55) Glück, a. a. O. S. 66 und die in der Not. 6 das. genannten Schriftsteller; Runde, deutsch. Priv.-R. §. 46; Ortloff, Grundzüge des deutsch. Priv.-R. S. 278; Phillips, deutsch. Priv.-R. Th. 2 S. 286. Dieß war auch die Ansicht, welche in der früheren Rechtsprechung des hess. O. A. Gerichts befolgt wurde, indem der Satz angenommen wurde: »Libri mercatorum non probant si alter debitum ipsum vel se debitorem esse negaverit«, Decis. Cass. T. III dec. 14.

56) v. Nowack, a. a. O., S. 109.

57) Leyser, medit ad pand. vol. IV. sp. 279; Strube rechtl. Bed. V. Bed. 104; Gründler Polemik d. germ. R. Th. IV. S. 276; Eichhorn, deutsch. Priv. R. §. 389. — S. dagegen: Ortloff, Grundz. d. teutsch. Priv. R. S. 279; Gründler a. a. O. S. 277.

beweise [58]); weshalb denn auch beim Leugnen des letzteren Schuldner zu seyn und ungeachtet der vorgebrachten Behauptung, daß dieß ein Dritter wäre, danach entschieden wurde [59]).

In Ansehung des Inhalts der Handelsbücher, oder der in dieselben gehörigen Rechtsgeschäfte ist wiederum der jenem Vorrechte zum Grunde liegende Sinn entscheidend, daß dem Handelsverkehr eine Erleichterung damit verschafft werden soll, daß den schriftlichen Aufzeichnungen des Kaufmanns ein höherer Glaube beigelegt wird. Dieß führt aber einmal zu der Annahme, wie man es an sich nicht für erforderlich wird erachten können, daß aus dem Buche der ganze active und passive Zustand des betreffenden Kaufmanns müsse ersehen werden können [60]); dann aber auch dahin, den letzteren auf diejenigen Einträge in den Büchern zu beschränken, welche auf unmittelbar mit dem Handel des Kaufmanns zusammenhängende Geschäfte sich bezogen [61]). Denn Das-

---

58) N. Samml. a. a. O., Rechtsf. Nr. 2 (S. 401).

59) Eben das., Rechtsf. Nr. 1 (S. 401) und 11 (S. 414).

60) Seufferts Archiv, B. III. Nr. 123 (S. 149); Erk. d. O. A. Gerichts zu Dresden, v. 1850: Handelsbücher, welche der Kläger producirt hatte, wurden vom Gerichte 2. Instanz für irrecognoscibel erachtet, weil es an einer Voraussetzung der besondern Beweiskraft der Handelsbücher fehle. Es müsse nämlich aus dem fraglichen Buche der ganze active und passive Zustand der betreffenden Handlung zu ersehen seyn; was nach dem Inhalt der vorgelegten Urkunden nicht stattfinde. In den Motiven der oberstrichterlichen Entscheidung wurde dagegen ausgesprochen: Dem Satze, „Handelsbücher könnten nur dann der ihnen gesetzlich (Erläut. d. Sächs. Proc.-Ordn. z. Tit. XXX. §. 4) zugestandenen Begünstigung theilhaftig seyn, wenn aus ihnen der ganze active und passive Zustand der betreffenden Handlung hervorgehe", — könne eine ganz allgemeine und unbedingte Geltung keineswegs zugestanden werden; vielmehr sey auch in dieser Hinsicht der concrete Fall in's Auge zu fassen und nach dessen Umständen zu ermessen, inwiefern zu Beurtheilung des Streitgegenstandes eine allgemeine Uebersicht des ganzen Activ- und Passiv-Zustandes einer Handlung für erforderlich zu erachten, oder ob es dessen nicht bedürfe, in welchem letzteren Falle auch den einzelnen, eine solche Uebersicht nicht gewährenden, Handelsbüchern die gesetzliche Begünstigung wenigstens nicht so ohne Weiteres zu versagen seyn würde.

61) Dieß war insonderheit eine der Voraussetzungen, von welchen die älteren, an das römische Recht gewöhnten, deutschen Processualisten jenes Vorrecht abhängig machten, wie z. B. Gobler, a. a. O.: „— Auch beweisen solche

jenige, was durch das Handelsbuch erwiesen werden soll, muß, da das Recht, den Kaufmann nur im Interesse des Handlungsgeschäfts begünstigt wissen will, ein solches gerade enthalten; indem ein Geschäft, welches dieß nicht ist, an sich durch die Beziehung, in der es zu dem Handel eines bestimmten Kaufmanns steht, Gegenstand des Beweises durch das Handelsbuch nicht werden kann. Wenn daher Kaufleute in das letztere Bürgschaften, Brautgiften, Erbgelder-, Vergleichs-Forderungen und dergl. eintragen und dann durch dieß Buch Beweis führen wollen, so erscheint dieß unzulässig und andere Nachweisung erforderlich. Auch das hessische Particularrecht steht damit im Einklang [62]).

Stets wird also die Frage hier entstehen, mit welchen Geschäften der Kaufmann sich befaßt und danach zu beantworten bleiben, ob nach Maaßgabe derselben der Beweis durch das Handelsbuch geführt werden könne. Dabei können nun allerdings z. B. Lieferungsgeschäfte, insofern ihr Betrieb zum Geschäft des Kaufmanns gehören [63]), oder Darlehen, wenn solche die

---

Büch nicht weither dann allein was zum kauffhandel dienlich und gehörig"; Ch. König (J. 1581) a. a. O.: „Und wo die gewonheit also fürhanden were, so were doch die in dingen und fellen, die den Kauffmannsschatz oder das handwerck angieng zu vernemen, vnd sonst in einem andern thun nicht", wobei sich derselbe auf Baldus 2c. bezieht. Ausdrücklich enthalten auch einzelne Statutarrecht deshalbige bestimmte Vorschriften; so die Nürnberg. Reformation Tit. VIII. 7. Gesetz: „— Kaufleut — sollen in Sachen ire Handthierungen belangende — zu Beweisung irer daselbst eingeschriebenen Schulden und Handlungen 2c." Hamburg. Stadtr. Th. I. Tit. 30. Art. 6: „— So wird ihnen (den Kaufleuten) in Sachen ihr Gewerb und Hanthierung belangend so viel Glauben gegeben 2c." Damit stimmte denn auch die Ansicht sowohl von Cameral-Schriftstellern überein, wie Gail observ. lib. II. obs. 20: »quid enim, si scripsisset domum meam ad se pertinere, aut me in tali re damnum dedisse? In his enim et in ei similibus fidem ei (libro mercatorum) adhibere absurdum et iniquum foret«, — als von sächsischen, wie Carpzov P. I. cap. 17 def. 35, i. 37; Id. lib. VI. resp. 121.

62) Verordn. v. 14. Dec. 1796, Abs. 4, woselbst von der Dauer der Beweiskraft des Handelsbuchs die Rede und ausdrücklich die letztere auf „Handelsleute, verkaufte Waaren" beschränkt gedacht ist. Darüber, daß die Judenordnung v. 26. Aug. 1739. §. 24 keine allgemeine Ausdehnung auf Darlehen enthalte, vergl. N. Samml. a. a. O. S. 393.

63) Vergl. N. Samml. a. a. O. Rechtsf. Nr. 4 (S. 405).

Natur eines auf das Handelsgeschäft sich beziehenden Vorschusses annehmen [64]), oder Coursdifferenzen [65]) Gegenstand statt-

---

64) Seufferts Archiv, B. VI. Nr. 285 (S. 402): Das Privileg der Beweiskraft der Handelsbücher wird bekanntlich nicht auf Kaufleute im engern Sinn beschränkt, sondern auch auf Kaufleute im weiteren Sinne, also namentlich auf Fabricanten ausgedehnt. Dagegen entspricht es wohl der richtigen Ansicht, daß Dasjenige, was durch das Handelsbuch erwiesen werden soll, ein Handelsgeschäft enthalten muß, wenn demselben die ihm sonst zukommende Wirkung beigelegt werden soll. Das Geschäft, worauf sich das durch das Handelsbuch zu erweisende Recht gründet, muß überhaupt und namentlich mit dem von dem bestimmten Kaufmanne betriebenen Handel in Verbindung stehen und in Folge desselben stattgefunden haben. Ein Geschäft, welches an und für sich kein Handelsgeschäft ist, kann durch die Beziehung, in welcher es zu dem Handel eines bestimmten Kaufmannes steht, Gegenstand des Beweises durch die Bücher dieses Kaufmannes werden, was, wenigstens nach der milderen Ansicht, auch dann der Fall ist, wenn ein wirkliches Handelsgeschäft mit dem Handel eines bestimmten Kaufmannes nicht in Verbindung steht, insofern dessen Handel nicht auf einen bestimmten Handelszweig beschränkt, oder derselbe doch berechtigt war, auf mehr als eine Weise den Handel zu betreiben. Geschäfte, welche als einzelne Acte der Ausübung des von einem Kaufmanne im Allgemeinen betriebenen Handels erscheinen, lassen auch den Beweis durch das Handelsbuch zu. Ob nun ein Darlehn durch ein Handelsbuch bewiesen werden könne? diese Frage wird von der Mehrzahl der Rechtslehrer verneint, indem dieses ein Geschäft sey, welches mit dem Zwecke des Handels nicht nur in keiner Verbindung stehe, sondern vielmehr denselben weit eher widerstreite. Eine Ausnahme von dieser Regel trete jedoch dann ein, wenn ein solches Darlehn die Natur eines auf das Handelsgeschäft sich beziehenden Vorschusses annehme, bei welchem das besondere Verhältniß stattfinde, daß nicht eine baare Wiederbezahlung, sondern eine künftige Compensation mit Gegenleistungen zunächst wenigstens bezweckt werde, wobei noch sehr häufig der Vorschuß auch für Beförderung des Geschäfts des Kaufmannes dienen solle. (Ueber den Beweis durch Handelsbücher im Civilproceß (Leipz. 1830) §. 5. S. 82 fg.) Vergleicht man mit diesen Grundsätzen den vorliegenden Fall, so ergibt sich aus den Verhandlungen im ersten Verfahren in Verbindung mit der Beweisantretung, daß die erfolgten Baarzahlungen nicht als Darlehen, sondern als Vorschüsse für Waaren, die der Kläger für sein Fabrikgeschäft beziehen sollte, geleistet worden seyn sollen. Ueberdieß sind noch weitere Beweismittel benannt worden, so daß sich im voraus nicht bestimmen läßt, welchen Einfluß etwa das Handelsbuch in Verbindung mit den andern Beweismitteln äußern kann. Die Vorlegung von Auszügen aus den betreffenden Stellen des Handelsbuchs genügt übrigens für den Zweck der Beweisantretung vollkommen, ohne daß die sofortige Production des Handelsbuchs im Originale erforderlich gewesen wäre. Erk. d. O. A. Gerichts zu Darm-

hafter Einträge und folgeweise des Beweises durch das Handelsbuch seyn; vorausgesetzt, daß es an einer darauf sich beziehenden Darlegung nicht fehlt.

§. 20.

Formelle Beschaffenheit des Handelsbuchs.
(Ruf des Kaufmanns; Beschaffenheit der Bücher und des Eintrags.)

Dem Inhalte des Buchs gegenüber kommen dann alle die weiteren Voraussetzungen in Betracht, welche, wenn auch wesentlich, doch mehr als der formellen Natur des Buchs angehörig zu betrachten sind. Dahin gehört vor Allem

1. die Existenz des guten Rufs des Kaufmanns[66]); daß er also, wie hin und wieder es bezeichnet worden ist „in seinem Gewerbe aufrecht (aufrichtig) und Erber (erbar) befunden und eines guten Leumuts[67])“, — oder, daß „er ein ehrnhafft, uffrichtiger, glaubwirdiger mann sey[68])“. Dieser gute Ruf kann aber

---

stadt 2/4 1853. — In den Motiven einer Entscheidung des O. A. Gerichts zu München v. 28/4 1848 wurde geäußert: Die eigenthümliche Glaubwürdigkeit der Handelsbücher kann sich auch auf Darlehen erstrecken, sofern nämlich Geben von Darlehen zu den Geschäftszweigen der fraglichen Handelschaft gehören. Blätter für Rechtsanwendung 2c., B. XVIII. S. 272.

65) Seufferts Archiv, Th. I. Nr. 374 (S. 413); Erk. d. Obertribunals zu Berlin v. 25/1 1840: Das Vorrecht der Handelsbücher kann nicht auf Einträge erstreckt werden, welche nur das Resultat eines Coursdifferenz-Geschäfts, das dem eintragenden Handelsmann daraus erwachsene Guthaben, darstellt. — Nur Thatsachen, nicht Forderungen sind überhaupt Gegenstand des Beweises, die letzteren werden vielmehr aus den Thatsachen gefolgert. Wenn daher Rechtens ist, daß Kaufleute sich ihrer Handlungsbücher zum Beweise bei streitigen Forderungen bedienen dürfen, so kann damit nur gemeint seyn, daß die Handlungsbücher zum Beweise des einem Anspruche zum Grunde liegenden Rechtsgeschäfts, nicht des Anspruchs selbst gebraucht werden dürfen. Wenn in dem Handelsbuche nur das Guthaben eingetragen ist, welches sich der Kaufmann aus einem Geschäfte der fraglichen Art zuschreibt, dann stellt der Eintrag in der That nur den Anspruch, nicht das Geschäft dar.

66) Verordn. v. 14. Dec. 1796, Abs. 3.

67) Nürnberg. Reform. Tit. VIII. Ges. 7; Hamburg. Stadtrecht a. a. O.

68) Gobler, a. a. O.

in dem Fall nicht angenommen werden, wenn er fallirt hat; wenigstens müßte er hier seine Unschuld am Banquerott vollständig nachzuweisen vermögen [68a]). Ist demnach wider einen Cridar die Untersuchung nur aus Mangel zureichenden Beweises aufgehoben worden, so verdienen seine Bücher weder in Beziehung auf die Vergangenheit, noch hinsichtlich der Zukunft Glauben; da sich jedenfalls nach solcher Lage der Verhältnisse von einem durch das Gesetz (in Hessen) erforderten guten Rufe nicht reden läßt. Daher wird man sagen müssen, daß alle Diejenigen des Vorrechts des Handelsbuchs verlustig gehen, deren Schulden ihr Vermögen übersteigen und welche ihre Gläubiger zu befriedigen nicht im Stande sind; weshalb denn eben sowohl derjenige Kaufmann, dessen Concurs durch einen Vergleich erledigt ist, als derjenige, welcher gewisse Procente nur seinen Gläubigern zu entrichten im Stande gewesen ist, des in Rede stehenden Vorzugs des Handelsbuchs sich nicht erfreuen sollte [69]).

2. Weiter kommt sodann die Art und Beschaffenheit des in Bezug genommenen Handelsbuchs in Betracht. Es sind hier zunächst die verschiedenen dahin zu rechnenden Bücher zu unterscheiden. Das eine, die „Strazze" (Cladde), ist dasjenige, in welches jeder einkommende Empfangs- oder Ausgabe-Posten, nach der Zeitfolge, sofort einzutragen ist. Aus derselben werden die Posten in der gleichen Ordnung in das „Journal", ins Reine eingetragen, dergestalt, daß keine Einschaltung stattfinden kann.

Es erscheint hiernach keins dieser Bücher geeignet, eine Uebersicht über die Schuldverhältnisse der verschiedenen Geschäftsfreunde des Kaufmanns darzubieten; das Journal wenigstens in dem Falle nicht, wenn es nicht auf den Empfang der Waaren [70]), sondern auf das Saldo ankommt. Zu jenem Zwecke ist vielmehr der Regel

---

68a) Hess. Verordn. v. 14. Dec. 1796 Nr. 3. — Vergl. N. Samml. a. a. O. S. 394 Not. 47a.

69) Dahin gehen auch die in Oestreich nach den allgemeinen Bestimmungen der dasigen Gerichtsordnung von Nowack a. a. O. S. 106 fg. vertheidigten Grundsätze.

70) In diesem Falle hat man das Journal allein schon für beweistüchtig anerkennt; vergl. Seufferts B. XI. Nr. 194 (S. 302).

nach nur das „Haupt-", oder eigentliche Handlungs-„Buch" bestimmt, in welchem jeder Kunde, jeder Geschäftsfreund des Kaufmanns, ein eigenes Conto hat, unter welchem alle ihn betreffenden Posten nach der Zeitfolge aufgeführt werden, und in das unter Sonderung von Soll (Debet) und Haben (Credit), Schuld- und Zahlungs-Posten ihren Platz finden [71]).

Was nun, abgesehen von dem gleich zu erwähnenden Copirbuche, die Frage betrifft, welchem der gedachten drei Bücher derjenige Grad von Beweiskraft, von welchem hier die Rede ist, beigelegt werden dürfe, so ist hier zu unterscheiden:

a. Das Verhältniß des Buchführers (Geschäftsführers) zu seinem Mandanten, dem Kaufmann. Da hier im Eintrag in die Strazze ꝛc. (Cladde), dem Geschäftsherrn gegenüber, ein Bekenntniß des Empfangs liegt, so kann es, um damit wider den Buchführer Nachweisung zu liefern, nicht noch des Beweises des wirklich erfolgten Eingangs des Postens bedürfen; vielmehr genügt auch jenes Buch allein schon zu dem Ende, um dadurch ein außergerichtliches Geständniß darzulegen [72]).

b. Wenn es sich dagegen von dem Verhältnisse des Kaufmanns zu seinen Geschäftsfreunden handelt, so wird nur dem Hauptbuche die Folge des hier in Frage stehenden zum Ergänzungseide führenden Beweises gegeben [73]).

Da die Beweiskraft der Handelsbücher wesentlich durch die Art und Weise, wie solche geführt worden sind, bedingt erscheint,

---

71) In manchen Ländern ist die Führung dieser drei verschiedenen Bücher ausdrücklich vorgeschrieben So in den östreich. Staaten dahin: „Sollen die einkommenden Posten aus dem Strazenbuche und Journal in das Handlungsbuch entweder von dem Kaufmanne mit eigener Hand oder durch einen absonderlich hierzu gehaltenen vertrauten, der Handlungsbücher verständigen Bedienten ohne einige Abänderung oder Correctur eingetragen und solches Handlungsbuch nicht von unterschiedlichen Händen zu einer Zeit geschrieben seyn." Vergl. v. Nowack a. a. O. S. 100.

72) Dieß wurde anerkannt in der hessischen Praxis, N. Samml., a. a. O. S. 407. Nr. 6

73) Glück, a. a. O. S. 70. Ueber die weitere Literatur vergl.: N. Samml. a. a. O. S. 390. Not. 31. Vergl. auch: Ebendas. den S. 407 aufgeführen Rechtsf. Nr. 6.

so ergibt sich daraus, daß nur durch die Production des Originals nicht aber durch, wenn gleich beglaubigte, Auszüge dieser unvollständige Beweis zu führen steht [74]).

Neben dem erwähnten Journal wird indeß in dem Geschäftsleben der Handelsleute noch anderer, s. g. Hilfsbücher, wie: der Meßhilfs-, Waarenscontro-, Wechselscontro-, Commissions-, Speditions- und insbesondere der bereits angedeuteten „Copir-Bücher" gedacht, welche letztere namentlich die Bestimmung haben, eine zusammenhängende Uebersicht der gepflogenen Correspondenz mit auswärtigen Geschäftsfreunden durch abschriftliche Einrückung der empfangenen Briefe zu erlangen. Wenn gleich das Privilegium des Handelsbuchs auf diese Gattung von Hilfsbüchern nicht zu erstrecken ist, so hat man doch ihren Inhalt, bei unverdächtiger Beschaffenheit und richtiger Führung des Buchs und beim Vorhandenseyn anderer Beweismittel, als ein dem schon vorliegenden Beweis adminiculirendes Moment angesehen und zwar einmal in dem Falle, in welchem es sich um den Beweis der brieflichen Anerkennung resp. des Zugeständnisses einer Schuld und daß der andre Theil das eine oder andre angenommen habe [75]) und dann in dem weitern Falle, in welchem es

---

74) Seufferts Archiv, B. VI. Nr. 284 (S. 401); Erk. d. Schöffenstuhls zu Jena, Namens des O. A. Gerichts das. v. J. 1841: Die Beweiskraft der Handelsbücher hängt stets von ihrer individuellen Beschaffenheit ab. Eben deshalb sind nur die Originale derselben tauglich zum Beweise, nicht aber auch bloße Auszüge daraus, sollten sie gleich gerichtlich beglaubigt seyn. (Martens, Handelsr. §. 40; Eichhorn, deutsch Priv. R. §. 389; v. Bülow u. Hagemann, pr. Erört. B. 3. S. 174 fg.); weil man aus den bloßen Auszügen die genügende und ordnungsmäßige Führung der Bücher selbst, namentlich den Mangel an Correcturen, ob nichts späterhin mit anderer Hand und Dinte eingeschrieben worden, ob die Blattzahlen darin ordentlich fortlaufen, kein Blatt herausgenommen und keins neu eingeheftet worden und dergleichen, nicht ersehen kann.

75) Seufferts Archiv B. IX. Nr. 96 (S. 141). Erk. d. O. A. G. zu Darmstadt v. 5/3 1850. Einem Kaufmann, welcher aus einem kaufmännischen Geschäftsverhältnisse klagt, wird zu beweisen auferlegt, daß die Verklagten anerkannt hätten, ihm aus ihrer Geschäftsverbindung mit ihm, 2210 fl. schuldig zu seyn, oder daß sie dieß zugestanden, und daß er dieß Anerkenntniß oder Zugeständniß angenommen habe. Der Kläger trat diesen Beweis durch die Abschrift zweier Briefe an. Im ersten, dem

sich darum handelte, ob durch einen Brief die rechtzeitige Notification von der Nichtzahlung eines Wechsels zum Zwecke der Begründung des Wechsel-Regresses ertheilt worden sey [76]).

Briefe der Verklagten an den Kläger sollten erstere ihre Schuld auf jene Summe berechnet und in dem zweiten, dem Briefe des Klägers an den Verklagten, jener mit diesem Rechnungsabschluß sich einverstanden erklärt haben. Wegen Eintragung des Concepts dieses letzten Briefs in das Copirbuch trat Kläger in so fern den Beweis durch dasselbe an, als er sich zu dessen Production erbot. Die Beklagten bestritten dessen Zulässigkeit als Beweismittel; es wurde aber in 1. und 2. Instanz solche angenommen und die Berufung hiergegen verworfen: Alle Gründe, aus welchen die Handelsbücher der Kaufleute überhaupt beweiskräftig sind, sprechen auch für die Beweiskraft des Copirbuchs. Daneben hat auch die Regel, wonach eine Urkunde nicht für den beweist, der sie ausgestellt hat, ihre Ausnahmen. So lehrt Linde (Civilproc. §. 276) mit Beziehung auf Gesetzstellen und Rechtslehrer: „Jedoch können in jedem Verhältnisse Vermuthungen durch Privaturkunden selbst für den Aussteller und gegen Dritte begründet werden" und in diesem Sinne äußert sich auch Schmid (Handb. d. Civilpr. B. 2. §. 143). Im fr. 26. §. 2 depos. (16. 3) wird von einem Brief gehandelt, worin sich der Schreiber in mehrfacher Hinsicht als Schuldner dessen bekennt, an den er gerichtet ist, während er auch eine Forderung an denselben berührt. Am Schlusse heißt es: »an autem is quoque, qui deberi sibi cavit in eadem epistola 10 probare possit hoc, quod scripsit, judicem aestimaturum.« Erscheint nun das Copirbuch als richtig geführt und steht es im Einklang mit den andern Geschäftsbüchern, so kann es den überhaupt angetretenen Beweis adminiculiren. Daher seine Zulässigkeit.

76) Seufferts Archiv B. III. Nr. 287 (S. 312); Erk. d. O. A. Gerichts zu Lübeck v. 30/9 1850: In einer Wechselregreß-Sache handelte es sich um Nachweisung rechtzeitiger Notifikation der Nichtzahlung des Wechsels. Kläger hatten den Beweis des Umstands, daß sie einen der Klage beigelegten Brief am 4/12 1846 der Briefpost in London zur Beförderung übergeben, durch Bezugnahme auf ihr Copirbuch, unter Anerbietung der Vorlage und eidlichen Bestärkung ꝛc., so wie auf den expedirenden Commis als Zeugen angetreten. Der Beklagte bestritt diese Beweisantretung und verlangte deren Verwerfung, das gedachte oberste Gericht erklärte sie aber für erheblich. Es wurde Folgendes deshalb ausgeführt: Es ist als ausgemacht anzunehmen, daß über die rechtzeitig erfolgte Notification der Nichtzahlung eines Wechsels kein strenger Beweis, sondern nur eine Bescheinigung gefordert werden darf; indem der Wechselinhaber, wenn man ihn nöthigen wollte, sich in allen Fällen einen vollen Beweis der rechtzeitigen Notification zu sichern, zu Weitläufigkeiten genöthigt wäre, welche den Wechselverkehr allzusehr belästigen würden. Daß diesem Grundsatz die wechselrechtliche Praxis entspricht, bekunden: Treitschke, Encykl. d. Wechselr. Th. II. S. 41; Cropp, Gutachten ü. e. Entw. d. Frankf.

3. Was sodann den Eintrag selbst betrifft, so muß
a. was den Buchführer angeht, dieß entweder der Kaufmann

Wechselordn. S. 40; Einert, Wechselr. S. 282; Liebe, Entw. e. W.O. S. 132; Thöl, Entw. e. W. O. für Mecklenb. Art. 51 u. Motive S. 103, 104; dessen Handb. Th. II. §. 224. S. 259. Ein Zeugniß dafür bietet die allgem. deutsche Wechselordn. dar, wenn sie im Art. 46 zum Beweis der Notification nur einen Postschein darüber verlangt, daß ein Brief an den Regreßpflichtigen an dem angegebenen Tage abgesandt sey und es letzterem überläßt, darzuthun, daß der angekommene Brief einen andern Inhalt gehabt habe. Das Copirbuch ist nun ein erhebliches Beweismittel. Findet sich nämlich, daß darin ein Brief der Kläger an den Beklagten, von dem Inhalt des in der Klage angezogenen, unter dem Datum — eingetragen steht, so ist dadurch, bei unverdächtiger Beschaffenheit des Buchs und insofern es als ächt und aufrichtig beschworen wird: 1. für den Umstand, daß am 4/12 1846 wirklich ein solcher Brief an den Beklagten geschrieben ist, ein starker Beweis vorhanden, der sich zwar nicht auf das bekannte Privilegium der Handelsbücher gründet, aber ganz unabhängig davon in der Natur der Sache liegt, indem der Brief in diesem Buch sich nicht copirt finden könnte, wenn er nicht wirklich geschrieben wäre. Es ergibt sich aber auch 2. eine erhebliche Präsumtion dafür, daß der Brief wirklich am 4. Dec. auf die Post gegeben ist, weil eine Beförderung der Briefe an dem Tage, deren Datum sie führen, auf ordentlichen Contoren regelmäßig geschieht und es nach der in diesem Puncte herrschenden Genauigkeit daher alle Wahrscheinlichkeit wider sich hat, daß es in diesem Falle unterlassen sey. — Vergl. auch den Rechtsfall in demselben Archiv, B. XI. Nr. 194 (S. 302); Erk. d. O. A. Gerichts zu Darmstadt v. 13/5 1856. Die Handlung H. zu Frankfurt a. M. klagte gegen G. zu L. im Großherz. Hessen-Darmstädtschen einen Restbetrag für käuflich demselben gelieferte Tuchwaaren ein. Es wurde ihr zu beweisen auferlegt, daß der Beklagte die fraglichen Waaren von ihr empfangen habe. Sie trat diesen Beweis mit dem Journal in Verbindung mit dem Speditionsbuche an, wogegen der Verklagte mehrfache Einwendungen vorbrachte. Durch jenes Erkenntniß wurde der Klägerin der Erfüllungseid auferlegt und solches dahin motivirt: Da keinerlei gemeinrechtliche Bestimmungen darüber vorliegen, welche Bücher ein Kaufmann zu führen hat (Brackenhöft im Weiskesch. Rechtslex. B. V. S. 69), so muß die Vorlegung eines gehörig geführten Buches genügen, und die Vorlegung sämmtlicher Geschäftsbücher, um Nachforschungen über deren Uebereinstimmung anstellen zu können, ist nicht nothwendig; vielmehr würde dieß eine nicht zu rechtfertigende, möglicherweise zum Nachtheile des Credits eines Kaufmannes auszubeutende Maßregel seyn. Den bloßen Hilfsbüchern, wie Copirbüchern, Meßhilfsbüchern, Waarenscontro-, Wechselcontro-, Commissions-Speditions-Büchern kommt nicht die Beweiskraft zu, welche den eigentlichen Handelsbüchern, nämlich dem Hauptbuche und dem Journale beigemessen wird. Das Journal enthält die Grundlage des Hauptbuchs in chronologischer Ordnung; es

oder ein in diesem Geschäfte kundiger Handlungsdiener (Commis) seyn; wobei es jedoch der Sache keinen Eintrag thut, daß solcher noch andere Geschäfte seines Principals besorgt [77]); wenn gleich

stützt sich wieder auf das an sich nicht beweisende Memorial (Kladde, Schmierbuch) und die übrigen Hilfsbücher. Es ist daher als das wichtigste Buch zu betrachten und genügt zum Beweise bis zum Erfüllungseide. Die Einträge in jenes geschehen regelmäßig alsbald nach der wirklichen Effectuirung der Handelsgeschäfte, es stellt die causa debendi und das Detail der Waarenlieferungen dar, während das Hauptbuch nur die Hauptübersichten nach alphabetischer Ordnung der Geschäftsfreunde mit „Soll" und „Haben" ohne speciellere Detail-Angaben enthält (Brackenhöft, a. a. O. S. 73; Mittermaier, deutsch. Priv. R. §. 515; Glück, Com. B. 22. S. 71; Ebeling, Beweiskr. d. Handelsb., S. 26). Im vorliegenden Falle ist das Journal um so mehr für genugend zu erachten, weil es nicht auf den Saldo, sondern auf den Empfang der einzelnen Waaren ankommt. Einzelne Rasuren zur Berichtigung falscher Additionen, das Zusammenkleben zweier Blätter, das Herausschneiden des letzten Blatts sind nicht geeignet, das sonst sehr sauber und schön geschriebene Buch in seinem Werth zu beeinträchtigen, wie denn auch der Mangel der specielleren Angabe des Bestellers und Empfängers, so wie die für Laien mitunter unverständlichen Bezeichnungen bei der hergebrachten Kürze der kaufmännischen Sprache keinen nachtheiligen Einfluß üben können. Das Speditionsbuch unterstützt übrigens noch durch die Empfangs-Bescheinigungen der Fuhrleute die Beweiskraft des Journals.

77) Es ist nicht nothwendig, daß dieß ein eigends dazu angestellter Buchhalter und daß die Recognition von der Nachweisung der Person des Buchführers für die betreffende Stelle abhängig sey; Seufferts Archiv B. III. Nr. 124 (S. 150), Erk. d. O. A. Gerichts zu Dresden v. 1849. In den Motiven eines zweitinstanzlichen Erkenntnisses war der Satz aufgestellt: Damit die besondere Beweiskraft der Handelsbücher Platz greift, muß das in Frage befindliche Buch von einem Inhaber der Handlung selbst, oder einem dazu angestellten Buchhalter geführt worden seyn. In Anwendung dieses Satzes wurden producirte Handelsbücher für irrecognoscibel erachtet, weil darüber, wer die in Rede stehenden Bücher geführt, aus ihnen selbst eine Aufklärung nicht zu erhalten sey, auch Kläger in seinem Beweise nirgends darauf articulirt habe, von wem dieselben geführt worden seyen. Hierüber bemerkten die Motive der reformatorischen oberstrichterlichen Entscheidung: daß der Namen des Buchführers zu Anfang oder am Schlusse eines Handelsbuchs angeführt sey, liegt der Erfahrung nach nicht in dem allgemeinen kaufmännischen Gebrauch und mag auch als ein wesentliches Erforderniß der Beweisfähigkeit solcher Bücher um so weniger betrachtet werden, als eine besondere Garantie für die Richtigkeit und Ordnungsmäßigkeit derselben darin, daß der Name des ohnehin oft wechselnden und den Anordnungen des Principals unterworfenen Buchführers angegeben, nicht gefunden werden kann und der Grund,

freilich durch Vermeidung der Eintragung durch verschiedene, öfters wechselnde, Personen dem Verdachte der Unrichtigkeit oder Verfälschung am geeignetesten vorgebeugt wird. Particularrechtliche Bestimmungen ertheilen in dieser Hinsicht specielle schärfere Anordnungen [78]).

b. Der Eintrag muß sodann enthalten: a. den Namen des Käufers; sowie b. die Bezeichnung der gekauften Waare [79]), also nach Maaß, Gewicht &c.; c. den verabredeten Preis und die Angabe, wie die Schuld aus dem Gegenstande mit oder ohne besondere Bedingung entstanden ist. Diese Bestimmung des hessischen Rechts [80]) wird in andern Normen weniger präcis ausgedrückt, indem es daselbst gewöhnlich nur heißt: „es müsse darin das Creditum und Debitum geschrieben und die Ursache der Schuld gemeldet werden" [81]), oder: „soll das Handlungsbuch ordentlich Alles enthalten, was dem Kaufmann zur Last und was ihm zu Gute kommt [82])". Jedenfalls darf aber dieser Eintrag nicht die Behauptung des nur ein Urtheil ausdrückenden Anspruchs, z. B. auf ein Guthaben aus einem Geschäft, betreffen; vielmehr müssen die Thatsachen angegeben werden, aus welchen jener Anspruch sich folgern läßt [83]). d. Weiter muß der Namen des Empfän-

weshalb in der Gesetzgebung bezüglich unter Voraussetzung des Hinzutritts eidlicher Bestärkung, zu Gunsten der Handelsbücher eines Kaufmanns, von der allgemeinen Regel, daß scriptura pro scribente nichts beweist, eine Ausnahme gemacht worden, auf Rücksichten beruht, welche mit der Persönlichkeit dessen, dem die Führung übertragen worden, in keinem, oder doch in keinem nothwendigen Zusammenhange stehen. Im Uebrigen sind die producirten Bücher mit der Firma der betreffenden Handlung in der Aufschrift bezeichnet, und es ist gleichgiltig, ob diese Bezeichnung gleich bei Anlegung, oder erst später darauf gebracht worden; vielmehr kommt es nur darauf an, ob sie in der That die Geschäfte der bezeichneten Handlung betreffen, wofür, insofern es sich eben nur um eine scriptura pro scribente handelt, im Allgemeinen schon die Versicherung dessen, der sie als seine Handelsbücher producirt, das Anhalten gibt.

78) Vergl. z. B. v. Nowack, a. a. O. S. 101 fg.

79) Verordn. v. 14. Dec. 1796 Nr. 2.

80) Verordn. v. 14. Dec. 1796 Nr. 2.

81) wie z. B. in dem Hamburg. Stadtrecht a. a. O. gesagt wird.

82) wie in der östreich. allgem. Gerichtsordn. bestimmt wird; vergl. Nowack a. a. O. S. 103.

83) Ein Beispiel hierfür bietet dar die bereits (S. 120 Not. 65) geschehene Mittheilung aus: Seufferts Archiv B. I Nr. 375 (S. 413).

gers, welchem die Sache übergeben worden ist, aufgeführt seyn [84]). Damit wird angedeutet, daß der Kaufmann auf diese Personen, wenn es nicht die Käufer und Schuldner selbst, sondern angebliche Beauftragte sind, seine besondere Achtsamkeit zu richten habe; indem, wenn er nicht versichert wäre, daß die Dienstherrschaft des borgenden Dienstboten Auftrag zum Creditnehmen ertheilt hätte, das Handelsbuch den Beweis in dieser Hinsicht nicht ersetzen würde. e. Nicht weniger ist sodann die Angabe der Zeit, also des Tags, Monats und Jahrs der Eingehung des Geschäfts erforderlich [85]). f. Die Sprache, in welcher das Buch zu führen, ist die Landessprache des Kaufmanns, also nur eine lebende [86]). In specieller Beziehung hierauf ist denn auch in den meisten Ländern den Juden untersagt, der hebräischen Sprache sich dabei zu bedienen [87]).

Ferner ist hier noch in Beziehung auf die Führung des Buchs im Allgemeinen der particularrechtlichen Vorschrift zu gedenken, daß aus demselben, oder, wenn ein neues anfangen worden ist, aus dem vorherigen zu ersehen sey, daß es nicht obenhin und nachlässig, sondern mit Ordnung und Genauigkeit geführt wurde [88]).

§. 21.

Gründe der Anfechtung des Handelsbuchs.

Der aus dem Handelsbuche zu entnehmende Glauben kann vom Gegner des Kaufmanns, welcher darauf sich beruft, abgesehen

---

84) Verordn. v. 14. Dec. 1796, Nr. 2.

85) Eben das.

86) Vergl. v. Nowack, a. a. O., S. 105 fg.

87) So ist namentlich in Althessen durch die Judenordn. v. 26. Aug. 1739 §. 24 und die Verordn. v. 14. Mai 1816 bestimmt, daß diejenigen israelitischen Glaubensgenossen, welche den Wechsel- und Kleinhandel treiben, „ihre Handelsbücher in deutscher Sprache und mit deutschen oder lateinischen Buchstaben führen", — nach der Fuldischen Judenordn. v. 1751 §. 34 aber die Führung dieser Bücher bei Meidung der Beweisuntüchtigkeits-Erklärung untersagt worden.

88) Verordn. v. 14. Dec 1796 Nr. 2. — Schon Gobler, a. a. O. erheischt, „es müsse dermassen gestellt und geschrieben (seyn), daß es nit ein Rapiat und ein klütterbuch geacht mög worden."

von dem bisher in dieser Hinsicht bereits Angedeuteten, in manchfacher Weise bestritten werden. Diese Einwendungen müssen, wie sich von selbst versteht, von dem Proceßgerichte selbst gewürdigt und beurtheilt werden, was in dem Falle von Erheblichkeit wird, wenn etwa beim Domicilgerichte des das Handelsbuch in Bezug nehmenden Klägers der Eid abgenommen werden sollte [89]). Jene Anfechtung kann gerichtet seyn:

1. wider die Richtigkeit der Führung des Buchs, unter Hervorhebung der solche belegenden äußern oder innern Mängel. Man hat aber auf kleinere, unwesentliche Fehler kein Gewicht gelegt [90]). So wurde z. B. die Unterlassung der Zeitangabe bei einem Posten nicht schon als die Verwerfung der Beweisantretung begründend erachtet, vielmehr die nähere Prüfung dem Productions-Verfahren vorbehalten [91]); und ferner die für die Laien hin und wieder unverständliche Ausdrucksform bei einzelnen Posten, Rasuren zur Berichtigung falscher Additionen, das Zusammenkleben zweier Blätter, das Herausschneiden des letzten Blattes, bei übrigens ordnungsmäßiger Führung des Buchs, als die Glaubwürdigkeit des Buchs im Uebrigen nicht beeinträchtigend erachtet [92]).

2. Durch die Behauptung, daß das Rechtsgeschäft nicht zur gehörigen Zeit in das Handelsbuch eingetragen sey [93]).

---

89) Seuffert's Archiv B. V. Nr. 324 (S. 458); Erk. des O. A. Gerichts zu Lübeck: Anlangend die Beeidigung der Handelsbücher, so hat es, insofern der Beklagte im Productionstermin überall nicht erschienen seyn, oder doch keine Erinnerungen wider die Glaubwürdigkeit derselben vorbringen sollte, gar keinen Anstand, die Kläger sofort (also bei dem Domicilgerichte, bei welchem die Production geschieht), zu solcher Beeidigung zuzulassen —, weil solches wesentlich zur Abkürzung des Verfahrens beiträgt. Würde dagegen der Beklagte Einwendungen gegen die Bücher vorbringen, so versteht es sich freilich von selbst, daß alsdann der Eidesleistung vor der Hand müsse Anstand gegeben und zuvor das Erkenntniß des Proceß-Gerichtes" über diese Einwendung abgewartet werden —.

90) „Leves errores libri mercatorii fidem non minuunt —"; Mevius spec. 280 p. 1139; Leyser med. T. IV. sp. 280 (p. 1140).

91) N. Samml., a. a. O., Rechtsf. Nr. 3 (S. 412).

92) Seuffert's Archiv, B. XI Nr. 194 (S. 302); bereits oben (S. 126) abgedruckt.

93) Seuffert's Archiv, B. VII. Nr. 125 (S. 125); Erk. d. O. A. Ge-

Als zur gehörigen Zeit eingetragen läßt sich aber das nicht ansehen, was erst Jahre lang nach Beendigung des Geschäfts eingetragen wurde. Wenn gleich man daher, wo nicht Particularrechte ein Anderes vorschreiben, in der Regel nur die Production des aus den verschiedenen Nebenbüchern zur Liquidation des Geschäfts mit dem Gegner gefertigten Hauptconto's verlangt, und daneben nicht noch die Vorlage der Nebenbücher oder anderer Conten für nöthig erachtet, so kann doch dann ohne diese Relata kein genügender Beweis mittelst des Handelsbuchs geführt werden, wenn jener Conto verspätet aufgemacht worden ist [94]).

3. Oder, daß eine vom Kaufmann ausgestellte Urkunde z. B. eine Factura, eine Quittung, ein Brief rc. dem Inhalte des Handelbuches widerspreche. Hier muß in der Regel der Glauben des letzteren wesentlich erschüttert werden [95]).

---

richts zu Lübeck v. 15/7 1825: Die Handelsbücher, insoweit sie producirt worden sind, können zum Beweise wenig oder nichts beitragen, da weder das Geschäft zur Zeit seiner Entstehung, noch die successive dabei eingetretenen Verhältnisse, eingegangenen Rechnungen rc. zu gehöriger Zeit auf ein dem B. in Beziehung auf dieses Geschäft eröffnetes Conto eingetragen worden, vielmehr solches erst lange nach gänzlicher Beendigung der Sache geschehen ist.

94) In einer beim O. A. Gericht zu Lübeck entschiedenen Sache war in einem Geschäft a conto meta der zum Beweis allein producirte Societätsconto erst 3 Jahre nach Beendigung des Geschäfts aufgemacht worden; das gedachte Gericht erklärte diese Beweisantretung durch Erk. v. 8/3 1830 namentlich auch deshalb für ungenügend, weil wegen des erwähnten Umstands die Relata jenes Conto, die zur Zeit des Geschäfts angefertigten Conten mit den verschiedenen dabei thätig gewesenen auswärtigen Handlungshäusern, ebenfalls hätten producirt werden müssen, Heise und Cropp, jurist. Abh. B. II. S. 418 Not. 18.

95) v. Nowack, a. a. O., S. 110. Ein Beispiel, zufolge dessen man die Auflegung des Ergänzungseids aus obigem Grunde nicht für gerechtfertigt hielt, findet sich in Seuffert's Archiv, B. VI. Nr. 76 (S. 104); Erk. des O. A. Gerichts zu Lübeck (verf. v. Leipziger Facultät) v. 28/4 1851. Im Handelsbuch der Kläger war der Beklagte als ihr Schuldner vorgetragen, während sie die Facturen bezüglich der fraglichen Waarensendung auf des Beklagten in der Capstadt ansässigen Söhne gestellt hatten. Ueber diese Differenz sagen die Motive der oberstrichterlichen Entscheidung: es tritt hier eine Verschiedenheit zwischen den von ihnen geführten Büchern und den von ihnen ausgestellten Facturen hervor, welche nothwendig die Beweiskraft der ersteren, wo nicht ganz aufheben, doch wenigstens bedeutend schwächen muß; — Kläger haben daher

4. Das Vorrecht des Handelsbuchs wird ausgeschlossen auch durch den Ablauf der zur Geltendmachung desselben gesetzlich bestimmten Frist. Wie in andern Ländern [96]) der Handelsmann oder dessen Erbe binnen einer solchen dasselbe geltend machen muß, ist in Hessen die Forderung, wenn von einem mit andern Handelsleuten eingegangenen Geschäfte die Rede ist, vor dem Ablauf von drei, wenn aber die Buchschuld einen nicht handeltreibenden Käufer angeht, in zwei Jahren einzuklagen und in Judicium zu deduciren, widrigenfalls er als Kläger dazu nicht weiter gelassen, sondern die Schuld durch Führung ordentlichen Beweises dargethan werden soll [97]). Die Frist läuft übrigens vom Momente der Eingehung des Geschäfts an und der Ablauf selbst wird von Amtswegen berücksichtigt [98]).

§. 22.

Nach welchen Gesetzen bestimmt sich die Beweiskraft des Handelsbuchs.

Endlich ist noch die Frage zu berühren: ob die Beweiskraft des Handelsbuchs nach den Gesetzen des Orts, an welchem dasselbe geführt worden? oder nach denjenigen zu beurtheilen sey, welche an dem Ort des Gerichts gelten, bei welchem es producirt wird? eine Frage, die alsdann namentlich von Erheblichkeit ist, wenn an einem Orte größere, am anderen geringere Glaubwürdigkeit dem Buche beigelegt wird [99]).

Die Bejahung der letztern Alternative gründet sich auf die Unterstellung, daß es sich bei der Beantwortung der Frage nur von der Zulässigkeit eines Beweismittels handle, und daß die Frage, ob eines solchen sich zu bedienen sey, nach den für das Proceßgericht

---

keinen Anspruch auf den Erfüllungseid. — Eine Entscheidung abweichender Ansicht findet sich in der N. Samml. a. a. O. Nr. 3 (S. 403).

96) z. B. in Oestreich, wo sie nach der A. G. O. §. 120 auf 1 Jahr 6 Wochen festgesetzt worden, vergl. Nowack, a. a. O. S. 110.

97) Verordn. v. 14. Dec. 1796. Nr. 4 und v. 1. Febr. 1749 §. 7.

98) N. Samml. a. a. O., Rechtsf. Nr. 8 (S. 410).

99) Vergl. Hert, tr. de collisione legum, § 68; Besold thesaur. s. v. „Handelsbücher" p. 268.

geltenden Gesetzen und ohne Rücksicht darauf, wo das zu beweisende Rechtsgeschäft und das zu dessen Beweis benutzte Mittel entstanden, beantwortet werden müsse; und hat in der Rechtsprechung von Hessen-Darmstadt und Nassau ihren Ausdruck gefunden [100]).

Die bejahende Beantwortung der ersten Frage dagegen geht von folgenden Gründen aus: Der Eintrag in das Handelsbuch selbst erscheint als eine solche Handlung, welcher nach gemeinem Rechte an sich schon rechtliche Wirkung zu kommt. Ueber solche, materielles Recht begründende, Handlungen entscheiden aber die Gesetze des Orts, an welchem sie vorgenommen werden, vorausgesetzt, daß der Handelnde denselben unterworfen ist. Daher muß einmal das Handelsbuch eines Kaufmanns den an seinem Wohnort etwa geltenden Erfordernissen entsprechen, und es kann dann auch nur in der an diesem letzteren solchem beigelegten Bedeutung anerkannt werden; darf also danach z. B. nicht abgeschafft, sein Vorrecht nicht verjährt seyn; es muß ferner das in Rede stehende Geschäft in das Buch gehören rc. Dann aber auch folgt aus jenem Satze: daß es gleichgiltig erscheint, vor welchem Richter die Anerkennung dieser rechtlichen Bedeutung des Factums verlangt wird, indem die am Wohnorte des angerufenen geltenden Gesetze über die Handlungen der Auswärtigen nichts entscheiden.

Hiernach ist denn auch die weitere Frage zu entscheiden: welches von mehrere successiv auf einander gefolgten, der Zeit nach also verschiedenen, Gesetzen, ob das zur Zeit des bewirkten Eintrags in das Handelsbuch in Kraft bestandene, oder das spätere

---

100) Seuffert's Archiv, B. XI. Nr. 308 (S. 451). Erkenntniß des O. A. Gerichts zu Wiesbaden v. 20/5 1851: Die Giltigkeit und Bedeutung der Handelsbücher für Kaufleute ist, wie bei den Beweismitteln, nicht nach dem Ort ihrer Errichtung, sondern nach dem Proceßorte zu bestimmen. Ebendas. B. XI. Nr. 194 (S. 302); Erk. d. O. A. Gerichts zu Darmstadt v. 13/8 1856: Bei Beurtheilung der Erfordernisse der Handelsbücher ist auf die Gesetze am Orte des Proceßgerichts, hier (Darmstadt) auf das gemeine Recht, Rücksicht zu nehmen und es kann nicht darauf ankommen, ob etwa an dem Orte, wo die Bücher geführt worden sind, noch ein Mehreres verlangt wird, weil es sich hier nicht von Formen handelt, die zur Rechtsbeständigkeit eines Geschäfts, solennitatis causa, vorgeschrieben sind.

zur Zeit des geführten Rechtsstreits geltende über die Bedeutung des Vorzugsrechts entscheide?

Dafür, daß diese Lösung des aufgeworfenen Bedenkens die Wahrheit trifft, ergibt sich auch aus der Natur des Handelsbuchs Es ist zur Aufnahme und Bewahrheitung der zwischen den Kaufleuten unter sich oder mit ihren Abnehmern eingegangenen Handelsgeschäfte bestimmt. Im Vertrauen auf dasselbe und auf die demselben zur Zeit des Handels gesetzlich beiwohnende Beweiskraft für den Fall eines künftigen Streits creditirt der Kaufmann, unbekümmert um sonstige Beweismittel, deren Herbeischaffung ohne wesentliche Störung im raschen Gange des Handelsverkehrs unthunlich erscheint und nur der Umstand, daß diese Zuversicht nicht werde getäuscht werden, veranlaßt ihn zur Ertheilung des Credits. Nach dieser Ansicht ist dann auch von dem O. A. Gerichte zu Cassel verschiedentlich erkannt worden [1]).

---

1) In dem einen Falle klagte ein Posamentier im Dec. 1813 wider den ehemaligen Quartiermeister eines westphälischen Regiments eine Forderung für gelieferte Posamentier-Arbeiten ein. Es wurde ihm Beweis darüber auferlegt, daß der Verklagte diese Arbeiten in Person bestellt habe, ohne ihn darauf aufmerksam zu machen, daß solche für das Regiment bestimmt gewesen seyen. Er trat solchen mit einem Auszug aus seinem Handelsbuche an; der Verklagte bestritt dagegen dieß Beweismittel mit Beziehung sowohl auf die französischen, als hessischen Gesetze und von der Regierung wurde der Beweisantritt verworfen, „da die streitigen Lieferungen zwei Jahre vor angestellter Klage geschehen seyn sollten und daher dem Handelsbuche nach der Verordn. v. 14. Dec. 1796 im vorliegenden Falle keine Beweiskraft beigelegt werden könne.“ Die wider dieß Erkenntniß erhobene Berufung wieß das O. A. Gericht als ungegründet zurück, „weil ein jedes Rechtsgeschäft nach denjenigen Gesetzen beurtheilt werden muß, unter deren Herrschaft solches geschlossen ist und dieses auf den vorliegenden Fall angewendet, da der fragliche Handel im J. 1813 zu Stande gekommen ist, die Disposition des französischen Gesetzbuchs eintritt, solches aber im Art. 1329 den Büchern der Handelsleute gegen Personen, welche keinen Handel treiben, keine Beweiskraft beilegt;“ Horstmann gegen Dott [2158] 23/1 1819. (Vergl. des Verf. N. Samml. a. a. O. Nr. 12, S. 415). — In dem andern Falle wirkte ein hannoverscher Kaufmann (zu Münden) seinem Schuldner gegenüber Arrest auf eine Forderung, welche solcher in Hessen hatte, aus und legte, als ihm der Beweis seiner Forderung aufgegeben wurde, einen Auszug aus seinem Handelsbuch vor, zu dessen eidlicher Erhärtung er auch vom Untergerichte, des Widerspruchs des Impetraten ungeachtet, zugelassen wurde. Als später von diesem über die

§. 23.

Quasi öffentliche Urkunden. (Instrum. media)

Auf den Grund einer Bestimmung des römischen Rechts [2]) ist zwar von älteren [3]) und späteren [4]) Rechtslehrern der allgemeine Satz vertheidigt worden, daß, — also auch abgesehen von dem Falle, wo Zeugen vom Notar zur Aufnahme von Urkunden zu-

---

Zulassung des Handelsbuchs als Beweismittel Beschwerde ergriffen wurde, hob auch das Obergericht den Arrest als nicht gerechtfertigt wieder auf „weil das Privilegium einer besondern Glaubwürdigkeit der Handelsbücher nach der allgemeinen Natur der Privilegien nicht über das Territorium des Verleihers hinaus rechtliche Wirkung äußern könne, — ein Kaufmann daher die den Handelsbüchern an seinem Wohnorte zugestandene Beweiskraft im Auslande, wo diese in dem angesprochenen Umfange nicht anerkannt sey, nur in dem Maaße geltend zu machen vermöge, in welchem die auswärtigen Gesetze den Handelsbüchern Beweiskraft verliehen; — der von dem Impetranten zur Erbringung des ihm auferlegten Beweises durch Vorlegung eines Auszugs seines Handelsbuchs angetretene Beweis hiernach in Gemäßheit des §. 4 der Verordn. v. 14. Dec. 1796 unstatthaft erscheine." Auf die an das O. A. Gericht erhobene Appellation des Impetranten wiederholte zwar dasselbe den in Rede stehenden Ausspruch in dem ersten Fall, in Erw. „daß zwar die Beweiskraft eines Handelsbuchs sich im Allgemeinen nach den Gesetzen richtet, welche zu der Zeit, wo das in ein solches eingetragene Geschäft abgeschlossen wurde, an dem Orte, wo dieß geschah, galten", wieß aber aus einem andern, hier nicht in Betracht kommenden, Grunde die Berufung zurück. Vogt gegen Oelschlägel [8822] 6/12 1826. (Vergl. N. Samml. a. a. O. Nr. 8; S. 410).

2) l. 11 C. qui pot. in pign. (8. 18): »Sin — jus pignoris vel hypothecae ex hujusmodi instrumentis vindicare quis sibi contenderit: cum qui instrumentis publice confectis nititur, praeponi decernimus, etiam si posterior is contineatur: nisi forte probatae atque integrae opinionis trium vel amplius virorum subscriptiones eisdem idiochiris contineantur; tunc enim quasi publice confecta accipiuntur.« Nov. 117 c. 2; worin Justinian bestimmt, daß wenn Jemand in einem instrum. publicum, sive propria manu conscripto et habente trium testium fide dignorum sein mit einer libera mulier erzeugtes Kind als solches bezeichnet hätte, dasselbe für legitim gelten solle.

3) Durantis spec. l. II part. 2 n. 2.

4) Lauterbach coll. th. pr. l. 22 t. 4. 11; Thomasius, diss. de docum. orig. (Lips. 1724) §. 2.

gezogen werden, — die Unterschrift von drei oder mehrern männlichen und unverdächtigen Zeugen eine Privatscriptur zur öffentlichen zu steigern geeignet sey. Gegen die Richtigkeit desselben streitet aber einmal der Umstand, wonach in jener Vorschrift vorausgesetzt wird, daß die Zeugen, welche bei der Aufnahme der Urkunde zugegen waren, noch leben und also dieselbe anzuerkennen im Stande seyen und sodann der weitere, daß dadurch den Urkunden nur über die in den gedachten gesetzlichen Vorschriften erwähnten speciellen Verhältnisse, also nur über gewisse Arten von Rechtsgeschäften aufgenommenen, die Wirkung der Documente, beweisende Kraft, ertheilt wird. Das letztere stellt sich sonach nicht als der Urkunde, sondern nur als den dadurch zur Vollziehung gebrachten Rechtsgeschäften ertheilt dar; es bestehen also in Folge jener Zeugenzuziehung, zwar hypothecae quasi publicae, nicht aber instrumenta quasi publica. Dafür, daß die alleinige Unterschrift von drei oder mehrern Zeugen allein dem Privatinstrument die Eigenschaft eines öffentlichen nicht verleihen könne, fehlt es denn auch nicht an positivem Anhaltspuncte [5]). Mit Recht hat man daher jene frühere Annahme, daß dergleichen Urkunden den öffentlichen der Wirkung nach gleichzustellen seyen, in späterer Zeit verworfen [6]). Es sind demnach solche in processualischer Hinsicht eben so wie Privaturkunden zu behandeln, was insonderheit in der Nothwendigkeit der Recognition und eidlichen Diffession sich kund gibt [7]). Dennoch ist ihre Bedeutung insofern von besonderer Wichtigkeit, als eidliche Vernehmung der zugezogenen Zeugen, — ihre Zuziehung bei dem beurkundeten Rechtsgeschäft selbst vorausgesetzt, — den Mangel der Urkunde rücksichtlich der Beweiskraft zu ergänzen geeignet ist [8]).

5) c. 2 X. de fid. instr. (2. 22): »Scripta vero authentica, si testes inscripti decesserint, nisi forte per manum publicam facta fuerint, ita, quod appareant publica, aut authenticum sigillum habuerint, per quod possunt probari, non videntur nobis alicujus firmitatis robur habere.«

6) Vergl. Leyser, sp. 230 m. 1; Krekemeyer, diatr. de instrum. def. (Gött. 1743) p. 97; Gönner, Handb. d. Pr. Th. II Abh. 46 §. 3 (S. 465); Pfotenhauer, doctr. proc. §. 175, not. 2; Pratobevera, Materialien, B. IV S. 83 Not. *; v. Bayer, Vorträge §. 260 (S. 866 fg.); Wetzell, System, S. 148.

7) Gensler, im Arch. f. civ. Pr. II 322 fg.

8) Glück, Com. Th. 18 S. 283; v. Bayer, a. a. O. S. 867.

Zweiter Abschnitt.

Die öffentlichen Urkunden.

Erster Titel.

Die öffentlichen Urkunden überhaupt.

Erstes Kapitel.

§. 24.

Die öffentlichen Beamten und ihre Urkunden [9]).

Die Kraft der öffentlichen Urkunden beruht vornämlich auf der Persönlichkeit der Aussteller. Es entsteht also zunächst die Frage: durch welcher Personen Vermittelung sie zu Stande kommen? Ihre Beantwortung setzt, schon wegen der in den Quellen vorkommenden Terminologie, die Kenntniß einestheils des römischen Beamtenwesens, anderntheils des Notariats voraus und danach bestimmt sich denn auch die Verschiedenheit der durch öffentliche Personen beiderlei Art verfertigten resp. beglaubigten Urkunden.

Zu den Beamten, von welchen die Abfassung öffentlicher Urkunden ausging, gehörten, nach der hier vornämlich in Betracht kommenden späteren römischen Kaiserzeit, die Behörden, sowie deren Dienstpersonal, das Officium, wodurch sie im Formellen des Geschäftsgangs unterstützt wurden; wohingegen die Municipal-Magistrate insonderheit die städtischen Unterbeamten (officia municipalia) dazu gebrauchten. Die einzelnen Aemter, welche dabei mitwirkten, bezogen sich namentlich auf die in gerichtlichen und administrativen Gegenständen erforderlichen schriftlichen Aufzeichnungen und waren, wie die Magistratur selbst, in besondere Geschäftsbezirke abgetheilt. Bei Verwaltung des Officiums wurden sie durch Gehilfen (adjutores) unterstützt, durch die ihr Büreau (scrinium) gegründet wurde. Zu letzteren gehörten scholae, die der Schreiberei und des Rechnungswesens kundige Personen (exceptores und chartularii) bildeten. Sie wurden gewissermaßen als zum Officium

---

9) Vergl. v. Bethmann-Hollweg, Gerichtsverf. rc. S. 160 fg.

gehörig gezählt und mögen die Pflanzschule für die Gehilfen gewesen seyn. An ihrer Spitze standen: der princeps, das Haupt des ganzen Officiums, ohne dessen Mitwirkung nichts geschehen, namentlich keine richterliche Verfügung oder Ladung ausgefertigt werden sollte [10]); der cornicularius, welchem ebenwohl die Aufsicht auf alle Verhandlungen, die Genehmigung der Verfügungen des Magistrats, die Unterschrift aller gerichtlichen Urkunden oblag [11]); der adjutor s. str. (im Gegensatz zu jener Bezeichnung als Gehilfe der Officialen und Magistrate überhaupt), der unter Anderem die Ausfertigung der Executiv-Mandate zu besorgen hatte [12]).

Ihnen folgten die in einzelnen Zweigen der Verwaltung, namentlich in der Justiz- und dem Steuerwesen thätigen Beamten. Auf jenes bezog sich: 1. das Amt des commentariensis, welches die Verwaltung der Criminaljustiz durch die Magistrate, namentlich die Annahme der Anklage, Inhaftirung des Angeklagten rc. zum Gegenstand hatte; er wurde dabei durch exceptores, chartularii [13]) und einen instrumentarius, der die Criminal-Acten aufzubewahren hatte, unterstützt [14]). 2. Ganz vorzugsweise aber kommt hier in Betracht das Amt des »ab actis« [15]); es ist das des Gehilfen des Magistrats bei gerichtlichen Verhandlungen in Civilsachen [16]); zu dessen Ausübung ihm adjutores und chartularii, so wie ein instrumen-

---

10) l. 5, 6 Th. C. de princ. (6. 28); l. 2 C. de princ. 12. 22; v. B. Hollweg, a. a. O. S. 174.

11) Lydus (Zeitgenosse Justinians), de magistr. reipubl. Rom. (ed. J. D. Fuss, Paris 1812) III, 12, 24; v. B. Hollweg, a. a. O. S. 176.

12) l. 2, 4 C. Th. de executor.; l. 3 C. de divers. offic. (12. 60); l. 1 C. de sportul. (3. 2). — v. B. Hollweg, a. a. O. S. 178.

13) l. 1 §. 8 C. de offic. praef. pr. Afr. (1. 27); l. 5 Th. C. de custod. reor. (9. 3); l. 4 C. eod. (9. 4). — v. B. Hollweg, a. a. O. S. 179.

14) l. 2 C. Th. de numerar.

15) »Ab« drückt unter Anderem auch die Bedienung aus, die man von einem Höhern hat; so: »ab epistolis«; »a bibliotheca«. So auch: »scrinium ab actis«; l. 1 §. 8 C. de off. praef. pr. Afr. (1. 27). — Vergl. Dirksen, manuale s. v. »Acta.«

16) Lydus, l. cit. III 20 spricht von zwei ab actis und sagt von ihrem Amt: »Munus vero eorum (est) pecuniarias causas tractare (h. e. διαψηλαφᾷν) et ad tribunal judicandas deferre.«

tarius für die Civil-Registratur [17]) zu Gebote stand; es wird davon später in dem über die „Gerichtsacten" Anzuführenden specieller die Rede seyn. — Auf dieses weisen die Aemter des numerarius, welchem die Beitreibung der dem Fiscus schuldigen Gelder und die notitia publicarum rationum zukam [18]), des tabularius oder Archivars und Rechnungsführers einer Stadt [19]), sowie der in der Unterstützung der numerarii im Rechnungswesen ihren Beruf findenden scriniarii im engeren Sinne hin [20]).

Neben diesen Beamten kamen denn unter andern noch vor: der mit Verwaltung der Geschäfte des Magistrats rücksichtlich der kaiserlichen Post (cursus publicus) betraute regendarius [21]), so wie das Officium, welchem die cura epistolarum oblag [22]). Die zu diesen Officialen gehörigen scholae waren: die der exceptorum, die früher Privatschreiber der Magistrate waren, später aber in einer besondern Corporation dem Officium sich angeschlossen; so wie die der chartulariorum [23]), welchen die Verwaltung (administratio) der öffentlichen Rechnungen (chartae publicae) oblag [24]).

Die Thätigkeit des Officiums bei Civilprocessen bezog sich, was insonderheit den ab actis und dessen Adjutor betrifft, auf die Protocollführung während der Verhandlung [25]), Eintragung des Urtheils in das Schedarium und Abfassung der Reinschrift, Col-

---

17) Lydus, l. c. III 20, 27.

18) l. 7 C. Th. de numerar. (8. 1); c. 1 §. 2 Nov. Val. III de off. et num. II 22; l. 1 §. 8, l. 2 §. 19 C. de off. praef. pr. Afr. (1. 27).

19) C. Th. 8. 2; C. de tabular. (10. 69); l. 3 §. 3 D. de tab. exhib. l. 18 §. 10 D. de mun. publ. (50. 4); l. 2 C. de conv. fisc. deb. (10. 2); l. 1 C. de exact. trib. (10. 19); l. 1 C. de immunit. (10. 25); l. 1 C. de cens. (11. 57).

20) v. B. Hollweg, a. a. O., S. 182 fg.

21) Lydus, III 4, 21: „regendarius, qui muneri synthematum cursus publici praepositus — dicitur —."

22) Ibid.

23) l. 1 §. 8 C. de off. praef. pr. Afr. (1. 27.)

24) l. 10 C. ubi caus. fisc. (3. 26); l. 1 C. de praepos. agent. in. reb. (12. 21); l. 3 C. de can. larg. tit. (10. 23); l. 20 C. Th. de cohort. v. B. Hollweg, a. a. O. S. 186 fg.

25) Lydus, l. c. III 20. 27.

lationirung und Unterzeichnung derselben; Abfassung des Berichts bei erfolgter Einwendung der Appellation [26].

Vornämlich auf verschiedene der bisher benannten römischen Beamten ist nun Dasjenige, was hin und wieder in den Rechtsquellen über die öffentlichen Urkunden vorkommt, gerichtet.

Das auf die in Deutschland in Betracht kommenden Beamten, insonderheit auf die Gerichtsschreiber, hier Anzuführende wird, eben so, wie dieß rücksichtlich des ab actis angemessen erscheint, erst im Abschnitt von den „Gerichtsacten" vorkommen.

Was nun die von den erwähnten Beamten errichteten öffentlichen Urkunden betrifft, so sind zwar bei jenen der ab actis, das Protocoll, die Acten, vorzugsweise von Wichtigkeit; daneben aber folgende, als Species derselben, im Einzelnen hier anzuführen:

1. Die »constitutiones principum (rescripta, decreta, edicta) leges, privilegia« [27]);

2. die »commonitoria« (mandata publica) [28]);

3. die »praeceptiones« (praecepta, jussiones, dispositiones) [29]);

4. die »diplomata«, insonderheit »tractoria, evectiones«, wodurch der Gebrauch der kaiserlichen Post gestattet wurde [30]).

Daß die erwähnten Urkunden in der That nur Species der instrumenta publica seyen, geht daraus hervor, daß sie nur bei-

---

26) Lydus, III. 11. 27.

27) l. 1 D. de const. princ. (1. 4).

28) l. 10 §. 1 C. de numerar. (12. 50); l. 27 C. Th. de erog. mil. an. (7. 4); l. 19 §. 1 C. Th. de accus. (9. 1); l. 2 §. 3 C. Th. si cert. pet. (2. 29).

29) l. 7 C. de jurisd. om. jud. (3. 10); l. 10 §. 1 C. de numer. (12. 50).

30) l. 137 §. 2 D. de verb. obl. (45. 1); l. 27 §. 2 D. ad leg. Corn. de fals. (48. 10); l. 3 C. de curs. publ. (12. 51); l. 2 C. Th. de comeat. (7. 12): »supra — jussionem evectionis abesse«; l. 12 C. Th. 8. 5: »vicariis denas — evectiones manu mea perscriptas ipse permittam.« Ibid. c. 59: »Si quisquam paraveredum (equum itinerarium) non ostensa evectione — praesumserit«; l. 10 §. 1 C. de numerar. (12. 50).

spielsweise als solche aufgeführt und dabei gewisse Regeln für die Errichtung gegeben werden [31]).

5. Die »inventaria publica«; indem jeder Tutor und Curator vor Uebernahme seines Amts ein solches secundum morem solitum anfertigen und danach der Gegenstand der Verwaltung ihm überliefert werden sollte [32]).

6. Die »epistolae« stellen sich in verschiedener Beziehung als öffentliche Urkunden dar. a. Einmal als Erlasse des Kaisers (»quod princeps per scripturam suasit vel respondit«), weshalb sie »literae« [33]), constitutiones, rescripta [34]), epistolae vel rescripta heißen [35]); dann aber auch als solche der Beamten dar, wie diplomata (duplom.), d. h. literae patentes publicae [36]); in welcher Hinsicht sie Bescheinigungen (testationes) und Berichte (relationes conscriptae) der Magistrate [37]) genannt wurden.

7. Die »chartae publicae«, worunter, wie schon bemerkt, die rationes publicae [38]), ratiocinia publica [39]) gehören [40]).

8. Die »literae patentes«, „Patente, offene Urkunden" [41]).

9. Die Bullen, oder Schriften der Päpste und Kaiser,

---

31) l. 10 C. de numerar. (12. 50).

32) l. 13 C. arbitrar. tut. (5. 51).

33) l. 5 §. 1 D. de jur. immun. (50. 6); l. 1 §. 2, 4 D. de off. quaest. (1. 13); Vat. fr. §. 233. 235.

34) Vat. fr. §. 223, 235; l. 1, 4, 16 C. Th. de prox. comit. disp. (6. 26); Gajus I, 5; l. 1 §. 1 D. de const. pr. (1. 4).

35) l. 1 C. Th. de divers. rescr. (1. 2); l. 16 §. 1 D. de publican. (39. 4); Vat. fr. §. 223, 151; Gaj. I. 102.

36) l. 27 §. 2 D. de leg. Corn. de fals. (48. 10); l. 137 §. 2 D. de V. O. (45. 1); — l. 23 pr. C. Th. de curs. publ. (8. 5).

37) l. 6 pr. D. de cust. et exh. (48. 3); l. 26 pr. D. ad munic. (50. 1).

38) l. 23 C. ad leg. Corn. de fals. (9. 22).

39) l. 1 C. de divers. off. (12. 60).

40) l. 3 C. de tabul. scrib. (10. 69); l. 1 C. de propos. agent. (12. 21); l. 1 C. de divers. off. (12. 60).

41) c. 10 X de privil. (5. 33); Notar-Ordn. v. 1512.

welche von den ihnen angehängten Siegeln jenen Namen erhielten, wie z. B. die goldene Bulle Karls IV. v. J. 1356[42]); Staatsbriefe[43]); pragmatische Sanctionen[44]); insonderheit Karls VI. von 1713 über die Erbfolge in seiner Familie; das westphälische Friedens-Instrument rc.[45]).

§. 25.

Die Notare und ihre Urkunden[46]).

Schon die Römer kannten die Notare als solche, welche damit sich beschäftigten, mittelst Noten oder Siglen die Rede Anderer nachzuschreiben[47]). Sie wurden von Privatpersonen[48]), die sie auch exceptores[49]), scribae[50]) nannten, aber zugleich von Magistraten gebraucht[51]), wo sie dann unter dem Namen actuarii, scribae[52]) rc. vorkommen, nach jenen den Namen erhielten, also z. B. scribae praetoris[53]), sc. aedilitii[54]), quaestorii[55]) rc. hießen und der Behörde ihre Dienste leisteten[56]). Von dem speciellen Geschäft der

42) Aurea Bulla, ed. Witteberg. 1671.

43) z. B. den für Böhmen von Rudolph II. v. 1609.

44) l. 7 C. de divers. rescr. et pragm. sanct. (1. 23).

45) (Osnabr.) Art. 17 §. 2; (Monast.) §. 112.

46) Vergl. vorzugsweise: Oesterley, das deutsche Notariat, Th. I. II. (Hannov. 1842, 1845).

47) Daher sie »σημειόγραφοι« hießen. — Lobend erwähnt sie Martial. XIV ep. 179: »Currant verba licet, manus est velocior illis; nondum lingua suum dextra peregit opus«; tadelnd: Quinctil. inst. or. VII, 2. 24: »Quae sub nomine meo feruntur negligentia excipientium in quaestum notariorum corruptae minimam partem mei habent.«

48) l. 40 D. de testam. mil. (29. 1).

49) l. 19 §. 3 C. loc. (19. 2).

50) l. 92 D. de reg. jur. (50. 17).

51) l. 33 §. 1 D. ex quib. caus. maj. (4. 6); l. 5 C. de numer. (12. 50).

52) Sueton., Caes. 55.

53) l. ult. C. de magistr. conv. (5. 75).

54) Cicero pro Cluent. 45.

55) Sueton. Domit. 9.

56) l. ult. §. 17 D. de muner. (50. 4).

Anfertigung der tabulae (de accepto et expenso) [57]), insonderheit der Rechnungen hießen sie tabularii [58]), numeratores, numerarii [59]), calculatores (rationarii) [60]) und es war, wenn sie bei Behörden der gedachten Art beschäftigt waren, ihr Amt ein öffentliches [61]).

Von den tabularii waren die Tabelliones („συμβολαιόγραφοι") verschieden [62]), indem diese, ihrem Namen zufolge, mit der schriftlichen Abfassung von Verträgen, und anderen Acten, insonderheit auch von Testamenten [63]), sich abgaben. Bei diesem Geschäfte kam es vornämlich auf Kenntniß der Lebens-, insonderheit der Verkehrs-Verhältnisse, also auf lange Erfahrung an, weshalb sie denn auch vorzugsweise als »pragmatici« bezeichnet wurden [64]). Von dem Orte, an welchem sie zumeist ihre Thätigkeit ausübten, dem Forum (ἀγορά), hießen zwar die von ihnen verfaßten Urkunden forensia (ἀγοραῖα) und man hat hieraus die Gleichstellung der letzteren mit den vor Gericht ꝛc. verfaßten gerichtlichen Instrumenten hergeleitet, sie also für öffentliche gleichfalls angesehen [65]). Allein, wenn es auch richtig ist, daß sie unter besonderer öffentlicher Aufsicht und Disciplin (des magister census, resp. des defensor civitatis) standen [66]) und Justinian zudem eine vorzugsweise Sorgfalt auf

---

57) Sallust., bell. Catilin. 21; Cicero, de off. II. 24; wo der die alte Schuld tilgenden »tabulae novae« gedacht wird.

58) l. 7 §. 4 D. si mens. fals. mod. (11. 6); l. 3 C. de tabul. (43. 5); tit. C. Th. de tabul. (8. 2; l. 8 C. Th. de cohort. (8. 4).

59) tit. C. Th. de numer. (8. 1); l. 13 C. de suscept. (10. 70).

60) l. 15 §. 5 D. de excus. (27. 1); l. 1 §. 6 D. de extr. cog. (50. 13).

61) l. 32 C. de episc. (1. 3) verb.: »publicis personis«; l. 2 C. Th. de an. et trib. (8. 2); l. 3 C. Th. de superexact. (11. 8).

62) v. B.-Hollweg, Handb. d. Civilpr. S. 210.

63) l. 24 C. de testam. (6. 23); Nov. 66 c. 1.

64) l. 9 §. 4 D. de poen. (48. 19).

65) Vergl. hierüber vorzugsweise: G. Asverus, com. ad l. 40 C. de fid. inst. et Nov. 49 c. 2. (Jen. 1832) p. 18 seq.

66) So wird z. B. in der Nov. 23 c. 1 bei der Gestattung, daß der Tabellio eines Substituten sich bediene, ausdrücklich erfordert, daß dieß »gestis apud — magistratum census civitatis solenniter celebratis« geschehe. Vergl. l. 9 §. 4 seq. D. de poen. (48. 19); l. 14 §. 3 C. de sacr. eccl. (1. 2); l. 2 C. de eunuch. (4. 42); l. 32 C. de don. (8. 54); Nov. 7 c. 7 §. 1; Nov. 44 c. 1.

Anordnung der Formel für die unter seiner Autorität [67]) abgefaßten Urkunden verwendete [68]); endlich auch in späterer Zeit die Tabellionen, in corporativer Einigung, durch Wahl sich ergänzten und die Gewählten dem praefectus praetorio anzuzeigen gehalten waren [69]); — so lag doch die Stärke der Urkunden des Tabellio nicht sowohl in dessen Eigenschaft, als vielmehr in der Person der Zeugen, welche von ihm bei der Abfassung jener zugezogen werden mußten. Diese hatten die Reinschrift (Mundum), welche von dem Concept (Scheda) genommen wurde, nach vorgängiger Vorlesung und Genehmigung, neben dem Tabellio, welcher sein Monogramm hinzufügte, und den Betheiligten zu unterzeichnen [70]), und waren bei hervortretendem Zweifel über Inhalt und Echtheit der Urkunde, mündliche Erklärung vor Gericht abzugeben im Stande [71]).

Aus der Vergleichung des Bisherigen schon mit dem über die öffentlichen Beamten im §. 24 Angeführten läßt sich der Zusammenhang jener mit den Notaren der Römer erkennen. Namentlich ist hier daraus hervorzuheben, einmal, daß die römischen Notare, wenn sie überhaupt bei Geschäften öffentlicher Behörden thätig waren, wohl nur in dem auf die Verwaltung betreffenden Theile derselben ihren Beruf fanden, — und sodann, daß die von ihnen verfaßten instrum. forensia, nicht im technischen Sinne des Worts als öffentliche Urkunden betrachtet werden konnten. Das Institut der

---

67) in welcher Hinsicht die Vorschrift dieses Kaisers bemerkenswerth ist, daß die Tabellionen der Urkunde des Kaisers Regierungsjahr, der Consuln Namen rc. einzuverleiben hatten, Nov. 47 c. 1, 2; Nov. 90 c. 1, 2.

68) Nov. 44. 47, 73.

69) So lehrt Cujac. ex Nov. Leonis ad l. 15 C. de decur.; Gothofr. ad l. 3 C. Th. de decur. (12. 1).

70) v. B.-Hollweg, a. a. O S. 208.

71) l. 31 C. de donat. (8. 54), wonach in dem Falle einer zu den Acten insinuirten Schenkung die Zuziehung von Zeugen für überflüssig erklärt wird, indem der Beweis durch jene Insinuation bereits geführt sey. In l. 22 §. 2 C. de jur. delib. (6. 30) ist in Beziehung auf die Inventar-Aufnahme von den »testibus adsumendis« die Rede. Nov. 44 pr. verb.: »unde nisi per testes judex valuisset agnoscere causam pure, periculum patiebatur, undique cadente negotii causa.« Nov. 73 c. 2, verb.: »adveniunt et illi (sc. testes) et habeat ex collatione adimpletionem et ex testibus causa fidem —«; l. 11 C. qui pot. in pign. (8. 18).

Notare erfuhr in Deutschland nicht nur eine eigenthümliche Ausbildung, sondern war auch bei dessen viel umfassenderen Anwendung in dem Geschäftsleben auf die Umgestaltung des mündlichen Gerichtsverfahrens in das schriftliche nicht ohne Einfluß.

Es wird später [72]) näher erwähnt werden, daß bei den älteren deutschen Gerichten, zu welchen nur der Richter, die Schöffen und der Fronbote gehörten [73]), doch nach Beendigung der Verhandlungen nicht selten über die letzteren, insonderheit über den Urtheilsspruch, eine schriftliche Urkunde aufgesetzt wurde (Gerichtsbrief). Dazu wurde eines Schreibers (scriba) sich bedient, welcher schon frühzeitig unter dem Namen Notarius [74]), cancellarius [75]) vorkommt und der häufig mit den zugezogenen Zeugen die Urkunde unterschrieb. Daß derselbe nicht zum Gerichte gehörte, geht schon daraus hervor, daß nicht selten Geistliche diesem Geschäfte sich unterzogen [76]). Karl d. Gr. ordnete an, daß die Missi sie förmlich bestellten und jeder Graf einen solchen haben solle [77]). Diese Einrichtung ging von den Volksgerichten auf die Hofgerichte, die Gerichte der Grafen [78]), so wie auf die Landesgerichte über. Bei den niederen Gerichten bezog sich indeß ihre Thätigkeit nicht blos auf jene Aufnahme der mündlichen Proceß-Verhandlungen, sondern, da vor den Volksgerichten schon Angelegenheiten vorgenommen wurden, welche man heutigestags als in das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit einschlagend bezeichnet, wie vor Allem die Uebertragung des echten Eigenthums [79]), auch auf solche Verhältnisse. Daher dienten denn auch die Notare

---

72) in dem auf die „Acten der Gerichte“ sich beziehenden Abschnitte.

73) Sächs. Landr. III, 61: „Dingstadt, do der Schultheiß und die Schöppen und der Fronbote gegenwärtig sein sollen“, also nicht auch der Notar.

74) l. Burgund. praef.; l. Longob. lib. 2 tit. 40 c. 6: capit. III an. 803 c. 3.

75) l. Ripuar. tit. 59 c. 2 seq.; tit. 88; l. Long. lib. 2 tit. 40 c. 1—6; capit. VI (a. 803) c. 2; capit. lib. 3 c. 43.

76) Maurer, Gesch. d. öffentl. Gerichtsverf. (Heidelb. 1824) §. 15, 62.

77) capit. III (a. 803) c. 3; cap. lib. 3 c. 33, lib. 6 c. 218: cap. I (a. 805) c. 3: »— et singuli comites suum notarium habeant.« Maurer, a. a. O. §. 62.

78) Maurer, a. a. O. §. 62.

79) Eichhorn, Rechtsgesch. Th. I §. 59.

zur Aufnahme von andern schriftlichen Acten, wie Verzichte, Anfertigung authentischer Abschriften ꝛc. [80]).

Es ergibt sich schon aus dieser veränderten, nunmehr öffentlich gewordenen, Stellung, welche den Notaren in Deutschland eingeräumt war, daß ihren Aufzeichnungen ein öffentlicher Charakter beigelegt wurde, nunmehr also das Verhältniß, auf dessen Grund den Notaren nach römischem Rechte derselbe versagt werden mußte, ein anderes geworden war. Daher bemerkt Wetzell [81]), die Resultate der Geschichte des deutschen Notariats in Deutschland im Allgemeinen zusammen fassend: „Eine höhere Bedeutung erhielten sie (die Notare) erst nach dem Untergange des weströmischen Reichs in dem longobardischen Oberitalien; hier wurden Tabellionen, oder wie sie jetzt gewöhnlicher hießen, Notare, nicht bloß, wie schon im römischen Staat, von den verwaltenden Behörden, sondern seit der fränkischen Herrschaft auch von den Gerichten zugezogen und da vor letzteren nach germanischer Rechtsansicht auch Privatgeschäfte vollzogen werden konnten, so mußten die darüber von den Notaren aufgenommenen und zugleich vom Gericht unterschriebenen Urkunden vollen Glauben haben. Die zu den gerichtlichen Functionen zu verwendenden Notare aber sollten nach einer Verordnung Carls d. Gr. von den Missi bleibend angestellt werden und da sich hieraus schon im 9. Jahrh. bei ihrem Stande die Sitte entwickelte, auch für die außeramtliche, in den früheren Formen fortgesetzte Thätigkeit vom Kaiser oder Papst als den obersten Machthabern eine höhere Auctorität zu erbitten und diese, so wie die damit verbundene Beeidigung später (im 11. sec.) zu einer rechtlichen Voraussetzung jener Thätigkeit wurde, so war es ganz consequent, daß man nunmehr alle ordnungsmäßig unter Zuziehung von Zeugen abgefaßten Notariatsinstrumente als öffentliche Urkunden behandelte [82]). So modificirt wurde der italienische Notariat mit der eindringenden Kenntniß und Uebung des R. R. auch in Deutschland, wo bisher der Schreiberdienst zwar nicht als solcher, wohl aber als ein geregeltes und autorisirtes Gewerbe unbekannt

80) Vergl. über die Belegstellen: Maurer, a. a. O. §. 108.

81) System. d. Proc. S. 146.

82) c. 2, 10 X. de fid. instr. (6 22); Oesterley, a. a. O. S. 348.

war, zuerst im Zusammenhang mit der geistlichen Jurisdiction, dann allgemein recipirt, und unter ausdrücklicher Verweisung auf gemeines Recht und Gewohnheit durch die Notariats-Ordnung von 1512 bestätigt." Aus dieser Hinweisung so wie aus den Worten dieser Ordnung „Deshalben Wir für noth angesehen, solchen Mängeln und Gebrechen zu begegnen, Einsehen zu thun ꝛc." [83]) ergibt sich indessen, daß der Zweck dieser Ordnung nicht sowohl darin, in umfassender Weise die Form aller Ausübungs-Handlungen des Notars zu bestimmen, als vielmehr darin bestand, hervorgetretene Mißbräuche abzustellen. In diesem Sinne ist auch dieses Gesetz noch heutigestags Grundlage des geltenden Notariats, dergestalt jedoch, daß die in den einzelnen Ländern im Laufe der Zeit ergangenen einschlagenden Anordnungen modificirend einwirken und danach insonderheit zu bestimmen ist, in welchem objectiven Umfange die Thätigkeit der Notare noch rechtlich besteht, oder durch die, außerdem regelmäßig electiv mit ihr concurrirende, gerichtliche Mitwirkung insonderheit bei Aufnahme von Rechtsgeschäften ausgeschlossen oder beschränkt sey.

Was die in Hessen insonderheit rücksichtlich des Notariats geltenden Grundsätze betrifft, so hat dessen Entwickelung daselbst keinen fruchtbaren Boden gefunden; ja es wird, was das jetzt geltende Recht betrifft, bei den nach dieser Seite erweiterten Befugnissen der Gerichts-Actuare, nicht häufig von dessen Anwendung noch die Rede seyn. Hiernach werden die weiteren Mittheilungen über das in der vorliegenden Hinsicht daselbst geltende Particularrecht nur auf wenige Bemerkungen sich beziehen.

Was zunächst den objectiven Umfang der amtlichen Thätigkeit der Notare betrifft, so ist derselbe sowohl in Beziehung auf die außer, als auf die vor dem Gerichte vorzunehmenden Geschäfte beschränkt worden. In der ersteren Hinsicht lag nun aber eine Veranlassung dazu in den in Hessen geltenden Grundsätzen rücksichtlich der auf Immobilien sich beziehenden Verträge vor; indem in Rücksicht auf solche festgesetzt wurde: daß die über unbewegliche Güter, Zehnden und Jura realia vorkommenden Kauf- oder Tausch-Handlungen der Obrigkeit, worunter die zu veräußernden Stücke

---

83) Not.-Ordn. v. 1512. Eingang.

gelegen, angezeigt und die darüber sprechenden Instrumente von derselben schriftlich aufgesetzt, ausgefertigt und mit ihrer Unterschrift und Amtssiegel authentisirt werden sollen [84]); wodurch eine daneben bewirkte notarielle Instrumentirung, ihrem Hauptzwecke nach, als überflüssig sich darstellen mußte [85]) und daher auch den Notaren ausdrücklich untersagt wurde [86]). Sodann wurden die coram notario et testibus geschehenen Ueberweisungen und Apprehensionen (durch Rasenausstechen und Spanabhauen) bey Sterb- und andern Fällen eben so für null und nichtig erklärt [87]), wie die vor Notar und Zeugen errichteten Bürgschaften, Renunciationen und Certiorationen, wie sie Namen haben mögen [88]). Auch in Beziehung auf die gerichtlichen Geschäfte ergingen verschiedene, ihre amtliche Thätigkeit in ihre Grenzen verweisende Anordnungen, indem namentlich vor Notar und Zeugen nur dann die Anzeige der Appellation zuzulassen verordnet wurde, wenn der appellirende Theil vor Ablauf des Decendiums das judicium a quo oder ad quod nicht füglich erreichen könne [89]).

Was die Eigenschaft der Notare selbst betrifft, so ist auch in Hessen der öffentliche Charakter derselben besonders hervorgetreten, indem sie von den Regierungen geprüft („tentiret") und ermächtigt („immatriculirt") [90]) werden sollten, in der That also öffentliche Beamte sind und eben deshalb öffentlichen Glauben haben. Nur Solche können indeß Notare seyn, welche auch zum Zeugniß im Allgemeinen fähig sind und diese, schon der Notariats-Ordnung

---

84) Contr.-Ordn. v. 9. Jan. 1732 §. 1; Grebenordn. v. 6. Nov. 1732 Tit. 39 §. 4.

85) Ausdrücklich weist darauf schon hin der Landtagsabsch. v. 27. Oct. 1731 §. 11.

86) Verordn. v. 30. Oct. 1744 §. 5: „so soll auch, soviel die Untergerichte betrifft, zu Vermeydung doppelter Kosten, denen Notariis dergleichen Contracte und Pfandverschreibungen, um solche sodann obrigkeitlich confirmiren zu lassen, aufzusetzen — bei — Strafe gänzlich untersagt seyn."

87) Verordn. v. 5. Sept. 1745 §. 43.

88) Regier.-Ausschr. v 21. Jan. 1749; alleg. beim §. 5 der Notar.-Ordn. v. 30. Oct. 1744; — Regier.-Ausschr. v. 29. März 1755.

89) Notar.-Ordn. v. 30. Oct. 1744 §. 3.

90) Eben das. §. 2; O. A. G. Ordn. v. 1746, Tit. III §. 3.

zum Grunde liegende, Voraussetzung ist namentlich auf die Ausübung einzelner Amtshandlungen anwendbar. Daraus folgt aber, daß der Notar nicht in eigenen[91]) oder in Sachen seiner näheren Verwandten giltig instrumentiren darf[92]), der Sohn also z. B. nicht für

---

91) Die Bedeutung solcher Sachen ergiebt sich aus: l. 1 §. 11 D. quand. appell. sit. (49. 4): »In propria causa biduum accipitur; propriam causam ab aliena quemadmodum discernimus? Et palam est, eam esse propriam causam, cujus emolumentum vel damnum ad aliquem suo nomine pertinet.« Indeß begründet schon das Vorhandenseyn eines Verhältnisses der Verantwortlichkeit aus übernommener Führung eines fremden Geschäfts z. B. einer Procuratur die Qualität einer eigenen Angelegenheit (Gesterding, Ausb. Th. I S. 254; Cramer, Nebenst. Th. 99 S. 100) und schließt darum die Befugniß aus, in Beziehung auf ein solches Geschäft das Notariatsamt auszuüben (Oesterley, d. Notariat B. II, S. 253 Not. 16). — Der Grund, aus welchem der Notar diese Befugniß nicht haben soll, liegt im Verbot des Zeugnisses in eigener Sache (l. 10 D. de test., 22. 5; l. 19 C. de test. 4. 20), wie man denn auch das Verbot, das Richteramt in eigener Sache auszuüben (l. 17 D. de judic. 5. 1; l. 10 D. de jurisd. 2. 1; l. 1 C. ne quis in sua c., 3. 5) hierfür in Bezug genommen hat. Die Notar.-Urkunde, welche der Notar in eigener Angelegenheit verfaßt, z. B. das Testament, die Vollmacht rc., hat demnach nur die rechtliche Bedeutung einer Privaturkunde.

92) Die Allgemeinheit des Verbots des Zeugnisses der Eltern für ihre Kinder (l. 9 D. de test. 22. 5; l. 6 C. eod. 4. 20) rechtfertigt auch die Anwendung desselben auf den Fall der Beurkundung des Notars, wovon auch nach richtigem Verständniß der l. 11, 22 §. 2 D. de leg. Corn. de fals., (48, 10) eine Ausnahme in dem Fall, wo der Vater für seinen emancipirten Sohn eine Notariats-Urkunde aufgenommen hat, nicht statt findet; wie denn auch jener dergleichen Urkunden über das peculium castrense oder adventitium der in seiner Gewalt befindlichen Kinder in giltiger Weise aufzunehmen, schon wegen der Personeneinheit mit denselben nicht befugt ist. Umgekehrt darf aber auch der Sohn in jener Eigenschaft nicht bei Geschäften des Vaters concurriren, gleichviel, ob er noch in dessen Gewalt sich befindet oder nicht; da nicht in dieser, sondern in der Verwandtschaft der gesetzliche Grund der Unzulässigkeit liegt. Das gleiche Verhältniß findet deshalb hinsichtlich des Sohns zur Mutter und entfernterer Ascendenten und Descendenten zu einander ebenwohl statt, l. 9 D. de test. (22. 5). — Zweifelhafter ist es, ob in der Schwägerschaft ein Hinderniß, Notargeschäfte für einen Andern zu besorgen gefunden werden müsse? Das Zeugniß in dieser Weise verbundener Personen an sich ist nicht unstatthaft, sondern nur verdächtig (des Verf. N. Samml. Th. VII S. 684 fg.). In der Praxis wird indeß die Schwägerschaft in gerader Linie für einen Grund gehalten, die Zulässigkeit notarieller Thätigkeit auszuschließen, Seufferts Archiv, B. V Nr.

seinen Vater. Dabei kann denn auch nicht unterschieden werden, ob es sich von eigenen Handlungen dessen, für welchen die Urkunde aufgenommen ist, oder von den dessen Besorgung anvertrauten fremden Geschäften handelt, oder ob jener durch die Handlung des Notars Rechte erworben hat, oder nur Verbindlichkeiten ihm auferlegt worden sind. Von dem erwähnten Erforderniß der Unverdächtigkeit des Notars aus jenem Grunde ist denn auch in neuerer Zeit in der Rechtsprechung der einzelnen Länder ausgegangen; indem man sowohl in der Verwandschaft, als in der Schwägerschaft des Notars mit dem Betheiligten ein Hinderniß, die Urkunde jenes für eine öffentliche zu halten, begründet fand. (Not. 92).

Was die Form, in welcher die Notariats-Handlung vorzunehmen ist, anlangt, so findet sich in Hessen die Bestimmung, daß einmal der Namen und das Regierungsjahr des Landesherrn in die Urkunde gesetzt werden und sodann die weitere, daß das Siegel, dessen die Notarien sich zu bedienen haben, ihren Namen führen und die Umschrift abgekürzt enthalten soll: „Notarius publicus juratus atque immatriculatus electoralis Hassiacus [93])“.

Was sodann die als Regel zu unterstellende Zuziehung von Zeugen betrifft, so kann sie als eine ausnahmslose nicht betrachtet werden. Schon vor Erlassung der Notariats-Ordnung bestand in

73 (S. 82); Erk. des O. A. Gerichts zu Celle v. J. 1848: Ein Notar, heißt es darin, darf nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen in allen den Fällen nicht als solcher handelnd auftreten, in welchen er als Zeuge unfähig seyn würde. Daher wurde angenommen, daß die von dem Notar W. angefertigte Schuldurkunde alsdann, wenn derselbe zur Zeit dieser Aufnahme der Schwiegersohn des Darleihers gewesen wäre, nur als simple Privaturkunde sich ansehen lasse. Dieser Umstand wurde daher zu Beweis verstellt. — Im Verhältniß des Mannes zur Frau wird man, da die domestici testimonii fides überhaupt gesetzlich (l. 3 C. de test. 4. 20) mißbilligt ist, auch die Unzulässigkeit notarieller Beurkundung des ersteren für die letztere anzunehmen haben, wenn gleich die Fähigkeit beider in Beziehung auf einander nicht schlechthin ausgeschlossen ist, Glück, Com. Th. 23 S. 152 fg. Rücksichtlich der übrigen, ferner einander stehenden, Verwandten, muß dagegen die Regel gelten, daß das Zeugniß nur verdächtige; weshalb auch eine Thätigkeit der gedachten Art unter solchen Personen nicht von vorn herein verwerflich ist; Oesterley, deutsch. Notar. B. II §. 39.

93) Regier.-Ausschr. v. 1. Nov. 1806.

Deutschland der Gebrauch, daß namentlich bei einfachen Beglaubigungen von Urkunden eine Concurrenz von Zeugen nicht eintrat [94]) und so gab es manche Geschäfte, bei denen man sie nicht für nöthig achtete, ohne daß man durch jene Ordnung an der Beibehaltung dieses Gebrauchs gehindert worden wäre [95]). Die Ausbildung solcher, von der gegebenen Regel abweichenden, Grundsätze mußte besonders in den Territorien erleichtert werden, wo, wie in Hessen, die Notarien nicht blos vom Pfalzgrafen creirt, sondern, nach genauer Prüfung, von den Landesbehörden zugelassen wurden und mehr die Natur öffentlicher Beamten erhielten, so daß die sonst gewöhnlich wider solche erhobenen, Bedenken [96]) wegfielen [97]). Daher unterschieden namentlich die Juristen des vorigen Jahrhunderts [98]), und mit ihnen die Praxis der obersten Landesgerichte, zwischen bedeutenden und minder bedeutenden Geschäften [99]), indem sie bei den letzteren die Hinzuziehung von Zeugen für außerwesentlich erachteten; z. B. bei Wechselprotesten [100]), Beglaubigung von Cessionsurkunden [1]), Insinuation der Aufkündigung einer Wechselforderung [2]).

---

94) Oesterley, a. a. O. B. I. S. 447.

95) So wird hinsichtlich der „Verkündigung der kayserlichen Brieffe" (gerichtlicher Verfügungen) der Zuziehung von Zeugen nicht gedacht; es sollten dazu vielmehr nur offene, vom Kammergericht approbirte Notarien gebraucht werden (Reichsabsch. v. 1498. §. 27; K. G. O. v. 1555. Th. I. Tit. 39. §. 3).

96) Leyser, med. vol. IV. sp. 270.

97) Eichhorn, deutsch. Priv.-R. §. 96.

98) Estor, deutsch. Rechtsgelahrth. B. II. §. 3946.

99) z. B. bei der Beglaubigung gewöhnlicher Vollmachten Schreibensunkundiger, Wernher, obs. T. II. p. 9. obs. 11; Estor, a. a. O.

100) Estor, a. a. O. §. 3947; Pöhls, Wechselr. B. II. S. 502. Not. 1; Treitschke, Wechselr. §. 187.

1) Bescheinigung d. O. A. Gerichts zu Cassel v. 18. Jan. 1826 über eine deshalbige an dasselbe gerichtete Frage.

2) N. g. N. [8794] O. A. G. Besch. v. 20/4 1843, in Erw.: „daß die beim Mangel anderer Vorschriften der hiesigen (hessischen) Landesgesetze anzuwendende, auch durch die Auflösung des ehemaligen deutschen Reiches in ihren privatrechtlichen Bestimmungen nicht außer Kraft getretene R.-Notariats-Ordn. v. 1512 in ihrem Eingang, wie an ihrem Schlusse, die Notare anweist, sich neben

Im Laufe des vorigen Decenniums [3]) ist nun, wie erwähnt, in Hessen durch Erweiterung der Befugnisse der Gerichtsactuare die Thätigkeit der Notare wesentlich beschränkt worden, indem angeordnet wurde: „Die Untergerichts-Actuare haben innerhalb ihres Bezirkes auf deshalbigen Antrag von Privaten alle Notariats-Geschäfte vorzunehmen, namentlich Urkunden über Wechselproteste aufzustellen; auch haben sie Behändigungen offener Schriften und Urkunden an Personen, welche sich in ihrem Bezirke aufhalten, durch die Gerichtsdiener bewirken und deßhalbige Bescheinigungen ertheilen zu lassen."

Schließlich ist hier noch zu bemerken, daß auch rücksichtlich der Notariats-Urkunden die Regel gilt, daß über deren Beschaffenheit und Bedeutung die Gesetze des Orts der Aufnahme entscheiden [4]).

Zweites Kapitel.

§. 26.

Rechtliche Bedeutung der öffentlichen Urkunden.

Die älteren italienischen Juristen bezeichneten als öffentliche

---

dem Inhalt der Verordnung, nach andern Anordnungen, die sie wegen ihrer Aemter erhalten, desgleichen nach Inhalt der gemeinen Rechte, oder löblicher Gewohnheit und Gebrauch eines jeden Orts zu richten; — daß aber nach dem dahier bestehenden Gerichtsgebrauche Beglaubigungen und Bescheinigungen der Notare von der vorliegenden Art auch ohne Zuziehung von Zeugen rechtsgiltige und glaubwürdige öffentliche Urkunden sind." Vergl. des Verf. N. Samml. O. A. G. Entsch. Th. IV. Abth. 1. S. 164.

3) Gesetz v. 31. Oct. 1848. §. 9.

4) Seufferts Archiv, B. IX Nr. 445 (S. 445), Erk. d. O. A. Ger. zu Darmstadt v. 21/2 1853. In einer Rechtssache producirten die Verklagten zu ihrer Rechtsvertheidigung eine notarielle Urkunde aus St. Louis in Nordamerika v. 7. Aug. 1846 und ergriffen, als das Gericht der 2. Instanz diese Urkunden für nicht beweisend erkannte, den Cassations-Recurs, weil dadurch der Grundsatz locus regit actum verletzt worden sey. Der Recurs wurde verworfen, indem jenes Princip rücksichtlich einer im Ausland aufgenommenen Urkunde nicht als vom inländischen Richter verletzt anzusehen sey, wenn das Gesetz, dem zufolge die Urkunde als beweisfällig erscheinen sollte, nicht nachgewiesen oder auch nur angezogen worden wäre.

Urkunden sechs Fälle, bei welchen der Charakter der Publicität theils auf der Thätigkeit der Beamten oder der ihnen gleich gestellten Personen, insbesondere Zeugen, theils in Verbindung damit auf der Beschaffenheit des Orts, an welchem die Urkunden aufbewahrt wurden, beruhete. Dahin gehörte also: 1. das Instrument, welches ein öffentlicher Notar (Tabellio) in der entsprechenden Form errichtet hatte; 2. dasjenige welches mit einem authentischen Siegel („episcopi vel capituli vel alicujus magnae personae") versehen; oder 3. durch richterliche Auctorität exemplificirt und authentisch gemacht; 4. vor Gericht, gleichviel von wem, den öffentlichen Acten einverleibt worden; 5. das, welches mit der Unterschrift dreier lebender Zeugen versehen, und endlich 6. dasjenige, welches, wie z. B. der liber rationum, aus einem Archiv (s. armario publico) entnommen und vorgelegt, vorausgesetzt nur, daß ein publicum testimonium „sc. quod judex confiteatur, illum de archivo publico esse productum" damit in Verbindung gebracht war, wobei beispielsweise genannt wird: der liber censualis, i. e. in quo scribuntur census vel reditus. So wird das Verhältniß namentlich dargestellt von Tankred [5]), J. Andreä [6]), Durantis [7]), welcher noch hinzufügt: „Et generaliter nota, omnem scripturam dici publicam, cui de jure vel speciali consuetudine creditur [8])".

Man legte einer jeden solchen Urkunde („per omnes supradictas concordantias et alias multas") für den Fall, daß das Original, d. h. das authentische Instrument selbst producirt worden sey, vollen Glauben bei. Im Gegensatz zu solchen öffentlichen Urkunden sollte aber des letzteren eine bloße Abschrift (exemplum, sumtum, index) entbehren, es wäre denn, daß entweder von Seiten des Richters eine Exemplification vorgenommen, oder das Original zugleich vorgelegt sey, „vel alia legitima probatio exhibeatur [9])"; woneben man jedoch und zwar „de huma-

---

5) ordo judiciar. P. 3. tit. 13 §. 2 (ed. Bergmann. p. 248).
6) summula de proces. judicii, cap. X. §. 2—8.
7) spec. Lib. II. part. 2. §. 7.
8) mit Bezugnahme auf c. 9. X de fid. instr. (2. 22).
9) nach Nov. 119. c. 3. — Vergl. Tancred l. cit.

nitate" einige Bedeutung selbst der bloßen Abschrift nicht versagen zu dürfen glaubte, wenn nur nicht ein Betrug dabei anzunehmen stehe [10]).

In dieser Lehre findet sich nun bereits der Keim zur Entwickelung der Grundsätze, welche man später in Beziehung auf die Bedeutung der öffentlichen Urkunden und ihre Beweiskraft angenommen hat. Ohne die materielle Seite der Sache zu berühren, wird hier lediglich die Aechtheit und Glaubwürdigkeit in Betracht gezogen und die letztere als Wirkung der Oeffentlichkeit angesehen. Daneben ist denn auch zwischen den durch den Notar angefertigten und von Zeugen unterschriebenen Urkunden einer- und den unter richterlicher Auctorität abgefaßten, oder nachgebildeten, andererseits nicht unterschieden. Ausdrücklich wird sodann zwar hier angedeutet, daß auch anderen, als Notariats-, Gerichts- oder durch Zeugen beglaubigten Instrumenten die Kraft der öffentlichen beigelegt werden könne, aber doch nur unter der Voraussetzung, daß solche, wie der von Tankred beispielsweise angeführte liber rationum, in einem öffentlichen Archive bescheinigtermaßen aufbewahrt gewesen sey; ungeachtet doch schon das römische Recht [11]) auf die selbstständige Beweiskraft namentlich des liber censualis hindeutet. In späterer Zeit wurde dieß letztere wieder bestimmt hervorgehoben; daneben aber zugleich rücksichtlich der Oeffentlichkeit nach der Verschiedenheit der bei den Urkunden wirkenden öffentlichen Personen unterschieden. In dieser Beziehung wurde nämlich den unter richterlicher Auctorität aufgenommenen eine höhere Bedeutung beigelegt; es wurden solche als publica instrumenta im eigentlichen und ausschließlichen Sinne bezeichnet; wohingegen man die von einem Notar, und vor Zeugen errichteten nur als instrumenta media [12]) (quasi publica) gelten ließ. Den Unterschied beider

10) Durantis, l. c.

11) l. 10 D. de prob. (22. 3). Tankred, a. a. O. nimmt ausdrücklich auf diese Stelle bei dem im Text Bemerkten Bezug.

12) wegen der media et interjecta vis, wodurch sie sich von den publicis et privatis instrumentis unterschieden; indem jene als δημόσια, diese als ἀγοραῖα (forensia) d. h. welche in foro publico, auf welchem die Tabularii ihren Standort hatten, errichtet seyen, bezeichnet wurden.

fand man ihrer Entstehung nach, darin, daß die ersteren die Gegenwart von Zeugen nicht bedürften [13]), wohl aber die letzteren [14]); der Wirkung nach aber darin, daß die ersteren weder durch Privat-Instrumente, noch durch Privatzeugen erschüttert werden mochten [15]), sondern ihnen eine inconcussa et perpetua firmitas [16]) beigelegt wurde, — wohingegen es bei den letzteren sich anders verhielt. — In dieser Hinsicht dagegen wurden zu den publicis instrumentis gerechnet einmal: diejenigen, welche vor dem Magistrat, dem Richter, durch den Officiarius über die von ihnen vorgenommenen Handlungen, wiefern sie zur Jurisdiction der ersteren und deren Geschäftsbezirk gehörten, errichtet wurden, z. B. die Handlungen, welche ad acta insinuirt werden, wie Schenkungen rc. [17]); dann aber auch die scripturae, quae fiebant de censu civium [18]). Nach dieser Darstellung [19]) war demnach, abgesehen von jener Unterscheidung zwischen öffentlichen und quasi-öffentlichen, wie sie später gewöhnlich genannt wurden, neben der Oeffentlichkeit der gerichtlichen, auch die anderer Urkunden und Bücher anerkannt, ohne, wie ehedem geschehen war, deren Wirkung von der Aufbewahrung in einem Archive abhängig zu machen.

Im Wesentlichen ist dies auch die Auffassung, wie sie sich bei den älteren deutschen Processualisten und Praktikern findet, wenn gleich hier noch die Bedeutung der Notariats-Instrumente stärker betont ist. Zugleich wurden indeß dem liber censualis eine Reihe anderer Urkunden gleich gesetzt [20]), wobei, wo nicht das römische

---

13) l. 31 C. de donat. (8. 54).

14) Nov. 73. c. 5.

15) l. 10 D. de prob. (10. 3).

16) l. 30 C. de donat. (8. 54); l. 6 C. de re jud. (7. 52).

17) l. 31 C. de donat. (8. 54).

18) l. 10 D. de prob. (22. 3).

19) Vergl. namentlich Donell. com. de jur. civ. lib. 25. c. 13. p. 482.

20) Senkenbergs Gerichtsbüchlein. (J. 1473 und später; herausg. v. H. Horn, Münch. 1837, S. 31). „Von Bewereu": „— ist zu merken: Probatio, weisung — durch besigelt brieff: offen instrument: ein stadt rechtbuch. ein salbuch: einumgbuch die bewert, gantz recht erkannt in gemeiner form gesetzt vnd gemacht von erbern leuten. redlich außgangen vnd vffgericht vnd gantz vnarckwonig

und canonische Recht direct als Normen gelten konnte, wie in Ansehung der am Schluß der v. Note erwähnten Instrumentszeugen und Zinsregister, deutschrechtlichen Verhältnissen Bedeutung beigelegt und auf darauf sich beziehende Urkunden jene Rechtsgrundsätze analag angewendet wurden, wie, mit Rücksicht auf die den landesfürstlichen Rentereien beigelegte Publicität, den Rechnungsbüchern derselben, oder auf den Grund des gestiegenen Ansehens der städtischen Verfassungen, den von den Städten, ihren Magistraten geführten Büchern, oder wegen der Gleichstellung der Schöffenstühle mit den Gerichten überhaupt, den von jenen abgefaßten Gerichtsbüchern. Nachdem man einmal so weit gegangen war, konnte es nicht ausbleiben, daß auf eine Menge von andern Beziehungen der Charakter der Oeffentlichkeit übertragen und dadurch in einem beträchtlichen Umfange der Kreis der öffentlichen Urkunden selbst erweitert wurde [21]). Es wurde dieß, wie schon früher geschehen war [21a]), auf eine bereits im canonischen Recht in Bezug genom-

sint an insigel. angeschrifft vnd an allen sachen." — Termineus, gerichtl. Proc. d. geschrieb. Rechts (J. 1565) Cap. 43 (S. 181): „Ein offenes Instrument heist, das von einem offenen Notarien oder schreiber, der geschworen hat sein ampt mit schreiben in oder ausserhalben des gerichts fleißig zu bestellen, nach rechtmessiger Form gemacht ist. Vnd diese schrifft, wenn sie für dem richter auffgelegt wird, macht sie für sich selbest alleine one andere hulffe einen volkomlichen glaubwirdigen schein." (S. 185): „Merke, das auch ein offentlich Instrument genant wird, ein jede schrifft der von Rechts oder gewonheit wegen volkomlich geglaubt wird, als da ist die schrifft, welche mit eines Fürsten Bischoffs, Capitels, Raths, oder sonst einer gemeine siegel befreftiget ist, Item die schrifft, da sich drey tüchtige Zeugen vnd der schreiber vnderschrieben haben, Item die büchere, welche in den Renthеyen, Rathеusern, schöpffenstühlen, als stadtbücher, zinßregister einer gantzen gemeine seind."

21) Daher wurden solche z. B. dahin verzeichnet: die Amts-, Brief-, Bruch-, Canzley-, Consistorial-, Erb-, Executions-, Forst-, Gerichts-, Gesetz-, Hader-, Handels-, Hülfs-, Kauf-, Kirchen-, Lehn-, Pachtungs-, Raths-, Receß-, Reformations-, Renten-, Saal-, Schoß-, Stadt-, Steuer-, Straf-, Vertrags-, Vormundschafts-, Urbar-, Urphed-, Urthel-, Wechsel-, Zins-, Zoll-, Zunft-Bücher", denen dann noch die Geschlechts-, Rent-, Schatz-, Schoß- und Steuer-Register, so wie die Bürger-Rollen zugesellt wurden. Vergl. Wehner, observ. in v. „Bücher"; Martin, ad proc. Sax. tit. 20. n. 51.

21a) Vergl. Termineus, a. a. O.

mene bestehende Gewohnheit [22]), und auf die Analogie mit dem für den Argentarius bestandenen Verhältnisse [23]) gegründet.

Die späteren Processualisten und andere Rechtslehrer hoben theils einige Arten dieser Urkunden besonders hervor, theils beschränkten sie die materielle Beweiskraft rücksichtlich einzelner derselben. So bezeichnet namentlich Carpzov [24]) als Instrumente, welchen voller Glauben und Beweiskraft zukomme, die öffentlichen Acten, so wie die vor dem Gericht errichteten oder doch von demselben bestätigten Urkunden; ferner die calendaria ecclesiastica (Kirchen- oder Taufbücher), wodurch nach täglicher Praxis Ehe und eheliche Geburt für bewiesen angenommen werde; weiter die in öffentlichen Archiven aufgefundenen Instrumente als solche; bemerkt aber rücksichtlich der Zinsbücher und acta magistratus publica, mit Beziehung auf das Interesse der Guts- und Gerichts-Herrschaft, daß dergleichen Urkunden nur insoweit, als die Unterthanen unter sich im Streite wären, nicht aber auch in dem Falle Beweiskraft beizulegen sey, in wieweit der Zinsherr, der Magistrat, wider die Unterthanen Dienste und andere Lasten geltend mache [25]). —

---

22) Chil. König, Practica u. Proc. (J. 1581) Cap. 91: „Vnd diese schrifften, die von den offenbarn schreibern gemacht, vnd die gerichtshendel werden im Rechten für öffentliche Instrumenta, vnd die andern schrifften für einlitz oder privata gehalten, Es were denn an einem ort diese gewohnheit, das etlichen andern schrifften, Adde, als Rahtsbüchern, Amptsbüchern, Cantzley, Receßbüchern etc. vollkommener glaub auch gegeben würde, alßdenn theten sie auch ein vollkommene beweisung, ob die gleich durch einen offenbaren Notarium nicht gemacht weren" — (c. 9. X. de fid. instr. 2. 22).

23) Ch. König a. a. O: „et merito servatur hic mos librorum, qui in publico custodiuntur, de quibus non est ulla suspicio falsitatis. Ad similitudinem enim argentariorum receptum est. Nam sicut contractus olim apud eos celebrati, et eorum Calendariis inscribebantur, ita hodie in multis locis designantur aliqui ex decurionibus, qui audiant omnes civium contractus, hypothecationes, rerum immobilium transactiones, aliaque id genus, et describunt in rationarium ad perpetuam memoriam fide indubitata, ad utilitatem civium."

24) process. jur. sax. tit. 14. art. 5. §. 4. n. 33 seq.

25) Diese Beschränkung wurde denn auch von späteren Schriftstellern, welche außerdem im Wesentlichen jener Classification beitraten, angenommen, wie von Nicolai, proc. judiciar. cap. 47; Brunnemann, proces. fori cap. 19 und näher ausgeführt von J. H. Böhmer, jus eccl. prot. lib. II. tit. 22.

J. H. Böhmer rechnet sodann ganz vorzugsweise zu den den gerichtlichen Urkunden, rücksichtlich ihrer Glaubwürdigkeit, gleichzustellenden Urkunden einmal die von den capitulis ecclesiae errichteten und mit deren, von jener Wirkung begleiteten [26]), Siegel [27]) versehenen Instrumente; dann aber auch die Kirchenbücher, in welchen die Getauften und Neuverehelichten eingetragen würden, in soweit jedoch nur, als die Einträge auf vor dem Pfarrer vorgekommene Thatsachen sich bezögen. — Ummius [28]) bezeichnet als publica instrumenta: die acta judicialia (Gerichts-Canzlei-, Amts-, Receßbücher), die libri censuales et similes (Hader-, Bruch-, Straf-, Raths-, Forst-, Saal-, Steuer-Bücher, libri feudales); die scripturae ex archivis depromptae unter gewissen Voraussetzungen; die mit einem öffentlichen Siegel versehenen Scripturen und endlich die Privilegien. — Kreckemeyer [29]), davon ausgehend, daß als Instrument nur diejenige Scriptur gelten könne, welche ein factum obligatorium enthalte [30]), bezeichnet solches, je nachdem es für einen ganzen Staat oder nur für Einzelne von Interesse sey, als dasjenige, welches »ab imperante, qui anima civitatis est nanciscitur suum robur,« sonach das instr. publicum als die »scriptura ab imperante vel de negotio, ex qua tota civitas obligationibus per se aut per alios condita aut confirmata« und folgeweise das privatum instrumentum als die scriptura singulorum ex civitate factum obligatorium continentem, quae

---

§. 2: »Quodsi«, bemerkt der letztere, „hi plene probarent, nobilibus integrum foret, aliquid in suum favorem libris hisce inferre, eosque reponere, atque inde censum a possessoribus exigere"; weshalb er denn, um diesen Erfolg herbeizuführen, erfordert, daß den Unterthanen der Eintrag solcher Lasten vor Notar und Zeugen speciell vorgelesen und von ihnen anerkannt worden seyn müsse.

26) c. 2. X. de fid. instr. (2. 22).

27) das jede ecclesia collegiata et cathedralis zu führen hat, c. 48. X. de appell. (2. 28).

28) proces. judic. (J. 1658) disp. 17. th. 2 (p. 732).

29) diatr. de instrumentor. definitione etc. (Gött. 1743) §. V. (p. 90.)

30) weshalb er denn namentlich Briefe im Allgemeinen und Privataufzeichnungen des Vaters aus der Reihe der Instrumente getilgt sehen will (§. III. p. 73).

ab imperante neque per se neque per alios confecta aut confirmata est.« Eine solche Confirmatio oder legitimi corroboratio werde, bemerkt er weiter, nicht blos durch Rede und Schrift (Registratur), sondern auch durch Beifügung des Siegels [31]), Hinterlegung im Archiv [32]) und andere Willenserklärungen des Regenten oder der Beamten bewirkt. In allen Fällen aber, in welchen derselbe, oder die obrigkeitliche Behörde nicht im Interesse des ganzen Staats ꝛc., sondern gleich als Bürger bei Errichtung des Instruments thätig sey, komme dasselbe nicht als öffentliches, sondern als Privat-Instrument in Betracht. Daraus wird dann gefolgert, daß Instrumente, welche vor drei oder mehrern Zeugen errichtet, Kirchenbücher (Geburts-, Ehe-, Todten-Register), Zunftbücher (libri tribuum), Handelsbücher und dergleichen als öffentliche Instrumente nicht betrachtet werden könnten.

Von den neuern Processualisten lassen sich specieller über diesen Punct aus: Claproth [33]). Er rechnet zu den öffentlichen Urkunden: 1. die von einem ganzen Gericht unter dem öffentlichen Siegel ausgestellten Urkunden; 2. alle von einem beeidigten Gerichtsschreiber gehörig abgefaßten Protocolle; 3. alle von einer verpflichteten öffentlichen Person verfertigten Auszüge aus öffentlich gehaltenen Büchern und Rechnungen; 4. die von den Gilden unter dem Siegel ausgefertigten Lehrbriefe, Kundschaften; 5. die eidlichen Angaben bei der Schatzung (professio apud censum) und darüber von einer öffentlichen Person beglaubigten Auszüge; 6. die s. g. Schöffen-Weisthümer [34]); 7. alle in öffentlichen Archiven gefundenen Urkunden, wenn sie nur wirklich ausgefertigt sind [35]); 8. alle Zeugnisse öffentlicher verpflichteter Personen über Sachen, die in ihr Amt schlagen, mithin auch die vom Prediger selbst, nicht vom Küster, verfertigten und von der Ortsobrigkeit in

---

31) c. 2. X. de fid. instr. (2. 22).

32) Nov. 49. c. 2. §. 2; Auth. ad haec C. de fid. instr.

33) ordentl. Proc. Th. II. §. 232.

34) l. 10 D. de prob. (22. 3); l. 7 C. de donat. (8. 45); Cramer, Nebenstund. Th. 1. Obs. 3. §. 1; Kopp, hist. jur. p. 239; Senkenberg. med. pr. IV. m. 7. §. 3.

35) Auth. ad hoc C. de fid. instr.; Nov. 15. c. 5; Nov. 49. c. 2.

Ansehung der Unterschrift beglaubigten Auszüge aus den Kirchenbüchern[36]); Zeugnisse des commandirenden Armee-, Regiments-, Compagnie-Chefs über den Tod eines unter ihrem Befehl stehenden Soldaten; so wie der Bewindhebber der ostindischen Compagnie in Amsterdam über die Abreise der nach Ostindien abgegangenen, auf der Reise oder dort Verstorbenen. Das Zeugniß des Richters über das, was vor ihm vorgegangen, aber nicht protocollirt ist, wenn er nur nicht sein eigenes Verfahren damit zu rechtfertigen sucht, ist wie ein Zeugniß eines beeidigten Zeugen anzusehen; 9. Die Zeugnisse der beeidigten Stadt-, Land-Physiker und Gildemeister in Handwerkssachen, insofern diese darauf allgemein eidlich verpflichtet sind; 10. alle gehörig verfaßten Notariats-Urkunden. 11. Auch die in andern Sachen aufgenommenen gerichtlichen Zeugenverhöre sind mit Vorbehalt der Einreden wider der Zeugen Personen und den Inhalt als gerichtliche Urkunden zu gebrauchen." — Schneider[37]) gibt als die hauptsächlichsten Arten der öffentlichen Urkunden an: a. Certificate, d. h. diejenigen, mit dem betreffenden öffentlichen Siegel versehenen, von der Obrigkeit, oder einer obrigkeitlichen Person z. B. einen Untergerichts-Beamten ausgestellten Urkunden, welche in der Absicht um ein Zeugniß abzugeben verfaßt worden sind; b. öffentliche Beglaubigungen der Unterschrift einer Urkunde vorstehender Art; c. öffentliche Vidimationen der Richtigkeit einer mit dem Original verglichenen Abschrift oder des Auszugs einer Urkunde; d. Protokolle, welche von einer zu dieser Art von Handlungen bestellten und verpflichteten Gerichtsperson aufgenommen und unterschrieben sind; e. öffentliche Ausfertigungen, wodurch ein obrigkeitlicher Befehl, oder sonst irgend eine obrigkeitliche Entschließung ausgedrückt wird, wie richterliche Erkenntnisse, Rescripte, Decrete; f. öffentliche Acten[38]) d. h. solche Schriften, welche zum bleibenden Zeugnisse, daß gewisse obrigkeitliche Entschließungen wirklich erfolgt seyen, verfaßt und in öffentlichen Archiven oder Registraturen aufbewahrt werden, ins-

---

36) l. 170 de R. J.; c. 27 de R. J. in 6. (5. 13.)

37) Lehre v. rechtl. Beweis (2. Ausg.) §. 220 fg.

38) c. 11 X. 2. 19.

besondere die Concepte der zu e. gedachten Ausfertigungen, vorausgesetzt, daß sie von der Hand derjenigen obrigkeitlichen Person, die die Entschließung zu fassen berechtigt war, geschrieben, oder mit einem deutlichen Zeichen der Approbation versehen sind; wohingegen Privatschriften wie Proceßeingaben durch ihre Aufbewahrung bei den Acten nicht zu öffentlichen Urkunden werden; g. gerichtliche Inventare; h. Flur-, Steuer-, Kirchen-Bücher und andere ähnliche zur Aufzeichnung gewisser, auf bürgerliche Rechtsverhältnisse sich beziehender, Arten, von Thatsachen, bestimmte Urkunden, wenn die Aufzeichnung von der Hand derjenigen öffentlichen Person, welche dazu bestellt und verpflichtet war, geschehen ist, ohne daß deren Namensunterschrift erforderlich ist; i. Notariats-Instrumente. Glück [39]) bezeichnet als solche: Urkunden, Protokolle öffentlicher Behörden und Notare die innerhalb der Grenzen deren Amts in gehöriger Form aufgenommen worden sind, öffentliche Cataster, Steuer-, Saal-, Lager-Bücher; Pfarrbücher und Pfarr-Matrikeln über Geburt-, Ehe- und Sterbe-Fälle und die hieraus von den Pfarrämtern gefertigten Atteſtate, nicht auch die archivalischen Urkunden. — Pratobevera [40]) bestimmt die Bedeutung der öffentlichen Urkunden dahin, daß sie von den im Staat dazu berechtigten einzelnen oder moralischen Personen errichtet würden, deshalb eine besondere Glaubwürdigkeit hätten, und gerichtliche oder außergerichtliche öffentliche Urkunden seyen, je nachdem den ausstellenden Personen die richterliche Eigenschaft und der gerichtliche Glaube oder ein anderes öffentliches Amt und Befugniß zukomme; wohingegen die Privaturkunden ohne öffentliche Autorisation verfertigt würden. — Gesterding [41]) führt als öffentliche Urkunden auf: die Schriften der Fürsten, oder Alles, was derjenige in den Angelegenheiten des Landes schreibt, welchem die höchste Gewalt darin zusteht; diejenigen der Landesvertretung; der Städte oder deren Magistrate, der akademischen Senate, einzelnen Facultäten, aller Staatsbehörden; die gerichtlichen Schriften, namentlich Protocolle, Bescheide ꝛc.; die Zeugnisse aus Kirchenbüchern, ingleichen der

39) Com., Th. 22, S. 25.
40) Materialien für Gesetzkunde ꝛc., B. IV S. 21.
41) Ausbeute, Th. I Nr. 8.

Notare; nicht auch den Zunftbüchern. Linde[42]) erklärt für solche: Schriften der Fürsten, gerichtliche Protocolle, Notariats-Instrumente und Protocolle, öffentliche Steuer- und Lagerbücher, Zunftbücher in Zunftsachen, Pfarrbücher über Geburten, Ehe- und Sterbe-Fälle und jede andere wahre Archival-Urkunde. Nach Heffter[43]) sind unbedingt zulässig und für sich allein entscheidend: die unter Staatsauctorität mit den hierzu erforderlichen Kennzeichen ausgefertigten Urkunden, namentlich öffentliche Denkmäler, Bücher und Register zur allgemeinen Benutzung und Richtschnur (Censurbücher, jetzige Cataster); Urkunden einzelner, von der Staatsgewalt angeordneter oder doch anerkannter Behörden über Gegenstände ihrer amtlichen Wirksamkeit; Urkunden öffentlicher Beglaubigungs-Beamten für das Publicum. Bayer[44]) endlich begreift unter den öffentlichen Urkunden: die gerichtlichen, die Pfarrbücher und Pfarrmatrikeln über Geburten, Ehe- und Sterbe-Fälle, die Bücher und Cataster der öffentlichen Steuerämter, die in legaler Form ausgefertigten Zeugnisse öffentlicher Studienbehörden und dergl., sowie die Notariats-Urkunden, nicht aber auch die Archival-Urkunden als solche allein.

Drittes Kapitel.

Eintheilung der öffentlichen Urkunden.

I. Urkunden der Staatsgewalt und Staatsbehörden.

§. 27.

Ueberhaupt.

Von öffentlichen Urkunden ist vorzugsweise dann die Rede, wenn schon der Gegenstand, auf welchen ein Document sich bezieht, ein öffentlicher ist, diese letztere Eigenschaft also auf den In-

---

42) Civilpr. (6. Aufl.) §. 274.

43) System d. Civilpr. §. 249.

44) Vorträge ü. d. ordentl. Civilpr. (8. Aufl.) §. 251 (S. 835).

halt sich bezieht, wie dieß z. B. in Ansehung völkerrechtlicher Verträge, Friedensschlüsse, oder der in einem einzelnen Lande selbst bestehenden, einen öffentlichen Charakter an sich tragenden Beurkundungen ähnlicher Art, wie Verfassungs-Urkunden ꝛc., ertheilt worden sind.

Die gewöhnliche Bedeutung jener Eigenschaft aber bezieht sich auf deren Form in dem im vorigen Paragraphen erwähnten Sinne des Wortes. Es bedarf aber in dieser Hinsicht einer Vorbemerkung, welche sich auf die Ausfertigung der Urkunden, wenn solche aus andern entnommen sind, betrifft. Sehr häufig werden nämlich die Urkunden nach Concepten, gerichtlichen und andern Acten und Büchern, in der Gestalt von Auszügen, Zeugnissen und Bescheinigungen dergestalt ausgefertigt, daß jene als das ursprüngliche Document, diese dagegen als die von jenem entnommene Form sich darstellt. Dieß thut inzwischen, eben weil es in der letzteren Hinsicht um eine feierliche öffentliche Ausfertigung sich handelt, deren Eigenschaft als öffentlicher Urkunde keinen Eintrag. Die Folge davon ist sonach, daß der Producent nicht schuldig ist, die Quelle selbst und die Uebereinstimmung der Ausfertigung mit solcher nachzuweisen, indem für diese die der amtlichen Legalität zur Seite stehende Vermuthung streitet. Wer daher z. B. das Original eines Bescheids, die ordnungsmäßige Abschrift eines gerichtlichen Protocolls, Auszüge aus dem Steuercataster, dem Pfarrbuche ꝛc. vorlegt, ist nicht verbunden, auch die Original-Concepte, Protocolle, Cataster, Bücher ꝛc. zu produciren; vielmehr ist es Pflicht das Producten alsdann, wenn er Unrichtigkeiten, Mängel, Verschiedenheiten beider Arten der Urkunden geltend machen will, solche darzulegen und nachzuweisen; und allerdings würde im Fall dieß Erfolg hätte, den Ausfertigungen, Extracten voller Glauben nicht weiter beizulegen seyn.

Dieß vorausgeschickt lassen sich um die verschiedenen Gattungen öffentlicher Urkunden etwa so ordnen: Es sind

I. Solche Urkunden, welche unmittelbar oder mittelbar von der Staatsgewalt, als Ausdruck der Entschließung, errichtet sind. Dahin gehören:

1. Briefe, Erlasse und überhaupt Schriften des

Landesfürsten in Angelegenheiten des Landes [45]); sie bedurften in älteren Zeiten der eigenhändigen Unterschrift desselben oder derjenigen seiner Diener an sich nicht; vielmehr genügte die Beidrückung des Siegels. So verhielt es sich wenigstens in Hessen [46]). Erst in späterer Zeit ist von der Unterschrift des Geheimschreibers, Canzlers, die Rede [47]). Im Fall einer deshalbigen

45) wie: Freiheitsbriefe (Urkunden), wodurch Rechte einzelnen Ständen oder Corporationen von Alters her zugestanden wurden; Schadlosbriefe, oder Reverse, welche bei einzelnen Bewilligungen ausgestellt wurden, daß diese den Ständen an ihren Rechten nicht nachtheilig seyn sollten; Verträge und Vergleiche zur Abstellung von Beschwerden rc; Wahlcapitulationen der Bischöfe, Eichhorn, deutsche Rechtsgesch. Th. III §. 427 (S. 244 fg.).

46) So schließt, um beispielsweise einige solcher Erlasse aus dem hessischen Rechte anzuführen, die Ordnung des Landgrafen Heinrich v. 6. Mai 1337, wonach die zu Cassel zwischen den Einwohnern der alten und neuen Stadt eingeführten Einungen und Brüderschaften sollen unterhalten werden, so: »Dantes ipsis in evidentiam premissorum has nostras literas super eo, nostro sigillo fimiter communitas. Sub anno Domini etc.« — Desgleichen die Ordnung desselben gegen Veräußerung der Erbgüter rc. v. 5. Dec. 1337 so: »In quorum praemissorum testimonium et robur firmius has literas dedimus Sigillo nostro majori, nostro et heredum nostrorum nomine communitas. Dat. Anno etc.« — Eben so desselben Ordnung v. 17. Dec. 1337, wodurch das jus repraesentationis in Hessen eingeführt wurde. Der Eingang dieser Verordnung lautet: »In perpetuam rei memoriam;« (ält. Samml. d. L. O. Th. I S. 3 fg.) — Landgr. Hermann untersiegelte nur den der Stadt Marburg im J. 1378 ertheilten Schutz- und Privilegien-Brief (abgedr. in des Verf. N. Samml. rc. Th. III Abth. 1 S. 123 Not. 33) mit dem Forstl. großen Ingeßiegel. — Landgr. Ludwig d. Friedf. beginnt die Ordn. v. 28. März 1423, wie es in Ansehung der Eheverlöbnisse rc. zu halten, mit den Worten: „Wir rc. bekennen öffentlichen in diesem Briue und thun kunt rc." und schließt sie also: „Deß zu Urkunt haben wir unser Ingesigell an diesen Brieff thun henken, Datum, Cassell rc."

47) So wurden zu Landgr. Wilhelms IV Zeit durch die Cantzlei-Ordn. v. 25. Apr. 1581 (I. 443) bestimmt: daß alle Verschreibungen, welche der Landesherr verfertigen lasse, es seien Begnadigungen, Befreyungen, Confirmationes, Bewilligungs-Brieff, Bestallungen, Schutzbriefe, Zunfftbriefe und wie sie immer genandt werden möchten, es sey jnn was sachen es wolle, durch den Cantzler oder Secretar nach geschehener landesherrlicher Subscription und Siegelung derselben, solche nicht eher hinausgegeben werden sollen, es seyen denn solche zuvorderst dem Registrator, um jeden Brieff alsbaldt jnn seine Copialbücher schreiben zu lassen, mit dem Original zu collationiren, den Revers, wenn sich der dagegen zu übergeben gebüre, empfangen, zugestellt gewesen. Gleichergestalt

Anordnung ist denn solche allerdings Erforderniß der Glaubwürdigkeit der Urkunde [48]), was in Beziehung auf Monarchieen mit landständischer Vertretung eine besondere Bedeutung erhielt [49]).

Zu den Fällen, wo der Princeps als höchste obrigkeitliche Person über eine nur zu dem Ende vor ihm vorgenommene Handlung Zeugniß abgäbe, kann nicht der, überdieß auch wohl nur selten vorkommende, Fall eines testamentum principi oblatum gerechnet werden, indem sich hier die Verfügung des Princeps nicht wesentlich durch schriftliche Beurkundung zu Tage legen wird [50]).

Auch die Erlasse derjenigen obersten Behörden, durch welche der Landesfürst die in seiner Person vereinigten Rechte der Staatsgewalt ausübt, der Ministerien, haben gleich jenen Erlassen in derjenigen Form, in welcher sie ertheilt zu werden pflegen, Anspruch auf Anerkennung ihrer Aechtheit [51]).

2. Schriften der Staatsbehörden und insbesondere der Gerichte. Sie können namentlich Zeugnisse über vor ihnen Geschehenes, Verhandeltes, also von ihnen Wahrgenommenes, oder von ihnen ausgegangener Verfügungen ꝛc. enthalten.

---

sollte es danach mit den Lehnbriefen gehalten, hier aber, im Fall alte Lehen empfangen würden, der neue Lehnbrief vom Statthalter und Cantzler unterschrieben werden.

48) Crell, de fid. instr. impr. publ. VI: »Ceteroquin literae principis sufficiunt ad fidem faciendam; neque aliquis desideraverit, ut, praeter principem, aliquis consiliariorum aut scribarum, mandatis principis aut instrumentis ab ipso profectis nomen suum adjiciat; nisi haec forma ab ipso principe praescripta. Hoc postremum enim, si lege definitum fuerit, certum est, illud negligi non posse et inferiores habere causam dubitandi, ut haec seria fuerit principis voluntas, in qua declarandi modus quem ipse praescripsit, fuerit neglectus —.«

49) Vergl. z. B. die kurheff. Verf.-Urk. v. 13. Apr. 1852 §. 83.

50) Gesterding, Ausbeute, Th. I S. 246.

51) v. Manger g. Fisc. Pr. [8391] O. A. G. Decr. v. 31/1 1843, in Erw.: „daß — die mit der Klagschrift“ (sie war auf ein unbedingtes Mandat gerichtet) „vorgelegten landesherrlichen und ministeriellen Erlasse, nach der bekannten Form der Ausfertigung solcher Urkunden, als authentische zu betrachten seyn würden.“ Bentheim g. Fisc. Pr. [8661] 15/9 1848, in Erw.: „daß — die Echtheit der vom Appellaten in Bezug genommenen — Geheimeraths-Acten keinem Bedenken unterliegt.“

In der ersteren Beziehung kommt ein doppeltes, die Glaubwürdigkeit solcher Urkunden verbürgendes, Moment in Betracht; das jus actorum (v. acta conficiendi) und das der publica fides der öffentlichen Beamten und Behörden. Was die

§. 28.

Grundlage der Urkunden der Staatsbehörden (jus actorum; publica fides)

betrifft, so kommt hier also zunächst in Betracht:

A. das jus actorum. Die bei den Gerichten gesammelten Acten sind auch für andere administrative ꝛc. Behörden Richtschnur gewesen und darum ist Einiges über jenes Recht hier zu bemerken. Die Acten, welche unter der Auctorität des Magistrats und vor solchem aufgenommen wurden [52]) und die auch acta judicialia [53]) genannt wurden, hatten ohne Zweifel keine andere rechtliche Natur und Bedeutung, als die der übrigen Magistrate und derjenigen, welchen das jus conficiendorum actorum eingeräumt war. Jene, wie diese Acten werden in den Rechtsquellen bald acta publica, bald gesta seu gesta publica, bald monumenta seu m. publica promiscue genannt [54]). Sie bezogen sich nicht blos auf gerichtliche Sachen im heutigen Sinne des Worts, sondern auch auf jetzt s. g. außergerichtliche, wie in dem Fall, wenn eine professio donationis gemacht [55]), ein Procurator bestellt wurde ꝛc. [56]); insbesondere auf das jus privatorum [57]), waren also

---

52) Wenn von gerichtlichen Instrumenten hier die Rede ist, so bezieht sich dieß auf die Zeit, wo der ordo judiciorum privatorum bereits außer Gebrauch gekommen war.

53) l. 1 C. de defensor. civ. (1. 55).

54) z. B. l. 10 D. de prob. (22. 3); l. 6 §. 1 D. de offic. praesid. (l. 18); l. 45 §. 4—8 D. de jur. fisc. (49. 14); l. 7 §. 3 D. de decur. (50. 1); l. 27, 31, 44 §. 1—4, 6—8; l. 35 §. 3, 4; l. 36 pr. §. 1, 3 C. de donat. (8. 54); l. 4 C. de donat. m. c. (8. 57); l. 3 C. de fid. instr. (4. 21); l. ult. C. de re jud. (7. 52); l. 9 C. de defensor. civ. (1. 55).

55) Vat. fr. §. 266 (Buchh. p. 219); 268 (p. 221); l. 7 §. 3 D. de decur. (50. 2).

56) Paul. rec. sent. lib. I tit. 3 §. 1.

57) l. 45 §. 4, 5 D. de jur. fisc. (49. 14).

civilia; aber auch auf Criminalsachen und waren darum auch criminalia [58]). Nicht zu verwechseln mit den „acta diurna", den heutigen Zeitungen oder Local- und Intelligenz-Blättern, war ihre Führung ein Gegenstand des Rechts einzelner Behörden, vor Allem der obersten; daher denn von den actis habitis in consistorio imperatoris, von denjenigen des procurator Caesaris [59]) im Senate rc. die Rede ist. Formeln über die Führung der Acten bei diesen Behörden sind noch erhalten geblieben [60]). Wie schon angedeutet, wurde aber jenes Recht auch untern Behörden, wie namentlich den Municipal-Städten [61]), dem Juridicus von Alexandrien [62]) rc., ausdrücklich eingeräumt. — In welcher Weise die Grundsätze von der Glaubwürdigkeit der Acten der Gerichte im römischen und canonischen Rechte, namentlich in Beziehung auf die Führung der Protocolle, sich ausgebildet haben, davon wird in dem Abschnitt über Gerichts-Acten die Rede seyn. Hier ist zunächst nur vorläufig zu bemerken, daß die Eigenschaft der Acten als öffentlicher Urkunden allerdings nur mit einer Beschränkung anzunehmen ist. Denn nicht ein jedes vom Gericht den von ihm angelegten Acten einverleibtes Schriftstück erhält um dieser Verbindung willen schon die gedachte Qualität. Der vom Anwalt eingereichten und zu den Acten genommenen Proceßschrift verbleibt, gleich den etwa mit vorgelegten Privaturkunden, die Eigenschaft der letzteren. Auch wird durch die Vereinigung solcher Eingaben mit den Gerichtsacten den letzteren eine höhere materielle Beweiskraft, als sie bereits in sich trägt, nicht zu Theil. Es ist das namentlich selbst in Beziehung auf die in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit bestätigten Vormunds-Inventare und die Rechnungen, welche auf die Vormundschaft sich beziehen, anerkannt worden [63]). In sofern also,

58) l. 2 C. de edend. (2. 1).

59) l. 21 D. de auctor. et cons. tut. (26. 8); Vat. fr. §. 317.

60) Vergl. darüber: Brissonius, de formul. pag. 420 in f., 418, 419, 192.

61) l. 2 C. de magistr. munic. (1. 56): „Magistratus conficiendorum actorum habeant potestatem."

62) l. un. C. de off. jurid. Alex. (1. 57). Es sollte den Acten die Bedeutung beigelegt werden: „tanquam si apud — moderatorem provinciae, v. magistratus, v. defensores plebis habita esse diceretur."

63) So vom O. A. Gericht zu Cassel in S. Loderhose g. Neuschäfer [6572]

als dergleichen Schriften von Parteien oder Contrahenten, zu den Acten gekommen sind, wird nur das durch diese Verbindung erreicht, daß ihre Integrität und Identität mit den wirklich exhibirten durch die Annahme derselben Seitens der dazu ermächtigten öffentlichen Beamten (Actuare, Secretare) beglaubigt erscheint.

Dahingegen stellen sich alle von dem Gerichte selbst aufgenommenen Protocolle über die vor ihm gepflogenen Verhandlungen. oder Registraturen über die einseitig von ihm gemachten Wahrnehmungen als öffentliche Urkunden dar [64]. In gleicher Weise sind sodann auch die vom Gerichte in Sachen der streitigen Rechtspflege ertheilten Erkenntnisse, (Urtheile, Bescheide, Remissorialen, Decrete) oder sonstigen richterlichen Verfügungen, — und in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Hessen namentlich die Confirmationen der Immobiliar-Veräußerungs-Verträge zu beurtheilen [65]). Auch den von den Subalternen des Gerichts, den Actuaren, den Gerichtsdienern ꝛc., ertheilten urkundlichen Bescheinigungen steht, wenn sie innerhalb ihrer amtlichen Befugniß Urkunden ausstellen, den letzteren z. B. über die von ihm bewirkte Insinuation einer Verfügung, der öffentliche Glauben dabei zur Seite, und dieser gewährt auch solchen Documenten selbst den gleichen Charakter [66]).

Die allgemeinen und abgesehen von den in Betreff der Gerichts-Acten und Protocolle später noch besonders zu erwähnenden Erfordernisse bei der Annahme der Glaubwürdigkeit solcher, nach den einzelnen Kategorien der Beamten und ihrer Instructionen nicht

---

16/9 1840, in Erw.: „daß — in den vorigen Instanzen mit Recht angenommen wurde, daß die eingeklagte Forderung durch die apponirten Vormundschafts-Acten nicht in Gewißheit gesetzt worden sey, indem die obervormundschaftliche Bestätigung des Inventars, als zu dessen Form gehörig, an sich dem in Bezug genommenen, darin enthaltenen Eintrage keine Beweiskraft verleiht und — eben dasselbe von den in diesen Acten befindlichen Rechnungen gilt —."

64) Ueber die Form solcher Confirmationen vergl. des Verf. N. Samml. O. A. G. Entsch. Th. VII §. 11 (S. 270); und darüber, daß der Zuschlagsbescheid der gerichtlichen Bestätigung nicht bedarf: Verordn. v. 5. Jun. 1801 (Duysings Annal. B. I H. 1 S. 29).

65) z. B. das Confirmations-Protocoll, Kümmel g. K. [4173] O. A. G. Bescheid v 3/8 1839.

66) Vergl. auch im Allgemeinen hierüber: Mevius, P. IV. dec. 294.

wohl zu zergliedernden, Urkunden bestehen aber nun einmal darin: daß die Aufzeichnung des öffentlichen Beamten vermöge und innerhalb der Grenzen, der ihm, in Folge seiner amtlichen Stellung, eingeräumten Befugniß, und sodann, daß sie, wie bereits früher angedeutet ist, alsbald nach stattgefundener Wahrnehmung, und nicht auf den Grund der Mittheilung dritter Personen, oder Erlangung anderweiter Kenntniß, bewirkt ist.

Nach diesen Grundsätzen ist nun zu beurtheilen, ob und in wieweit das erwähnte jus acta conficiendi auch auf andere, als Gerichtsbehörden zu beziehen ist? Daß man vor der in den meisten einzelnen Ländern durchgeführten Trennung der Rechtspflege von der Verwaltung an der Bejahung dieser Frage nicht zweifelte, bedarf keiner Ausführung; daß aber auch in Folge derselben, unter jenen Voraussetzungen, ein Gleiches geschehen muß, läßt sich aus der Stellung öffentlicher Beamten und Behörden ableiten. Wie jedes Gericht, hat auch eine jede Administrativ- und Finanz-Behörde die in ihren Geschäftsbezirk einschlagenden Schriftstücke in geordneter Weise zu sammeln und aufzubewahren und aus der Pflicht hierzu folgt das Recht von selbst. Aber auch in anderer Hinsicht sind dergleichen Acten für die Rechtsprechung von größter Wichtigkeit. Abgesehen nämlich von dem Falle, wo schon nach seiner Dienstanweisung der herrschaftliche Beamte zur Aufzeichnung einschlagender Wahrmungen und Erfahrungen zur Sicherung künftiger Erinnerung verbunden war [67]), liegt es in der Natur der meisten in einem Staate vorkommenden Aemter, daß der Beamte auch ohne ausdrückliche Anweisung Bemerkenswerthes, auf seinen Beruf sich Beziehendes, für den Staat vielleicht Wichtiges durch die Schrift der Vergessenheit zu entziehen sich für verpflichtet hält und man wird nicht umhin können, solchen in völlig unverfäng-

67) Dahin gehört die in Hessen an solche ergangene Weisung in den s. g. Amts-Exercitien-Büchern alle „merkwürdigen Vorkommenheiten, insofern selbige die Aufrechthaltung der landesherrlichen, z. B. auf Wahrung der Territorial- und Gerichtsbarkeits-Grenzen sich beziehenden, Rechte, oder die innere Verfassung der Aemter und die Gerechtsame derselben überhaupt betreffenden Verhältnisse angehen, dem beständigen Andenken aufzubewahren", wie sie gegeben ist in den Regier.-Ausschr. v. 10. Sept. 1803, v. 17. März und v. 10. April 1804.

licher Weise bezeugten Thatsachen öffentliche Glaubwürdigkeit beimessen. Nicht weniger enthalten daneben die Acten solcher Behörden häufig das Material dazu, um rechtliche Willenserklärungen z. B. darüber, ob gewisse Dienste von dem Einen oder Andern freiwillig übernommen worden sind, darzuthun. In diesen und ähnlichen Beziehungen werden demnach dieselben formell und materiell wichtig für das Gericht, bei welchem sie in Bezug genommen werden, seyn können. Einige Beispiele von solchen Acten werden später (S. 173 fg.) das Vorstehende erläutern.

Das Bisherige führt:

B. auf den zweiten angedeuteten Grund, aus welchem den Schriften der Staatsbehörden Glaubwürdigkeit in besonderem Grade beizulegen ist, auf die dergleichen Behörden und Beamten, vermöge der ihnen eingeräumten Stellung, zukommende publica fides; oder das Vertrauen in die Richtigkeit und Wahrhaftigkeit bei Aufzeichnung der in ihr Amt einschlagenden Verhältnisse, welchem die Zuversicht an die Treue der Verwaltung entspricht, mit welcher dem Beamten das Amt übertragen, auf welche hin er in Eid und Pflichten genommen wurde, und für deren Heilighaltung das Bewußtseyn der amtlichen Stellung einer- und die Folgen einer Verkennung derselben andererseits mitwirkende Motive enthalten. Daher wird denn auch nach römischem Rechte den monumentis publicis, wohin, wie bemerkt, auch, aber nicht allein, die Acten der Gerichte gehören, schlechthin der Vorzug vor Zeugen eingeräumt [68]), im canonischen aber vornämlich darauf, daß der mit der Führung solcher öffentlichen Urkunden betrauete Beamte auf die treue Pflichterfüllung rücksichtlich seines Amtes beeidigt worden ist, Gewicht gelegt [69]).

Hiernach läßt sich denn aber eine Anwendung jenes Grundsatzes auch auf andere Acten und Schriften, als die der Gerichte

---

68) l. 10 D. de prob. (22. 3).

69) l. 13. X. de praescr. (2. 26). Innocenz III. erklärt hier einen in der Verwahrung des Cardinal-Kämmerers befindlich gewesenen liber censualis für unverdächtig, indem er als Grund angibt, es sey nicht zu glauben, daß der Secretar (scriniarius) das Buch anders aufgenommen haben werde, als die Zeugen angegeben hätten »cum juratus sit officium suum fideliter exequi.«

rechtfertigen. Es wird demgemäß von den Rechtslehrern der Satz vertheidigt, daß überhaupt die von öffentlichen Behörden und mit öffentlichem Glauben versehenen Personen, innerhalb der Grenzen ihres Amts und in der dem Gegenstande und der Handlung angemessenen Form ausgefertigten Urkunden, selbst wenn von einem Interesse des Fiscus dabei die Rede wäre, zu den öffentlichen zu rechnen seyen [70]. Bedenklich wäre es auch in der That für die öffentliche Verwaltung, wenn ihre Behörden überall unfähig seyn sollten, Urkunden oder Actenstücke aufzunehmen, die für den Fiscus beweisen. Geht den eigenen Aufsätzen der Verwaltung Beweiskraft ab, so liegt der Grund hiervon regelmäßig nicht sowohl darin, daß diese Aufsätze zum Vortheile des Fiscus gereichen, als vielmehr darin, daß ihnen das eine oder andere Merkmal öffentlicher Urkunden abgeht, daß also entweder der Aussteller der Urkunde kein öffentlich angestellter und verpflichteter Verwaltungsbeamter ist, oder daß er sich angemaßt hat, über Dinge, die nicht in seinen Wirkungskreis gehören, Acten aufzunehmen, oder, daß er die ihm für seine Amtshandlungen vorgeschriebene Form vernachlässigt, oder, statt reine Thatsachen und Handlungen, welche von oder vor ihm geschehen sind, zu bekunden, entweder Folgerungen aus solchen, namentlich daraus angeblich entstandene Rechte, oder auch wohl Thatsachen, wovon er keine hinlängliche Wissenschaft haben kann, in die Urkunde aufgenommen hat. So kann z. B. der Verwaltungs-, insonderheit der Finanz-Beamte nicht beweiskräftig beurkunden, daß aus seiner Casse Jemandem Geld vorgeschossen, dieser mithin Schuldner der Casse geworden [71], oder daß Jemand mit ihm in seiner amtlichen Qualität einen Vertrag oder Vergleich eingegangen sey [72]; der Verwaltungs-Beamte eben so wenig mit jener Wirkung Auszüge aus Verwaltungs-Acten beglaubigen [73], oder z. B. ein Bürgermeister die Identität des nach einem pfarramtlichen Attest als verstorben bezeichneten Individuums mit einer in einem Rechtsstreite in Frage stehenden Person bescheinigen [74].

70) Glück, Com. Th. 22, S. 25.

71) l. 7 C. de prob. (4. 19)

72) Fisc. Pr. g. Meyer [1853] O. A. G. Decr. v. 1818.

73) Fisc. Pr. g. Werner [7727] O. A. G. Decr. v. 1825.

74) In einem Rechtsstreit, der, bei angeblich eingetretenem Ableben der

Abgesehen von solchen Gründen sind aber Acten und Urkunden, welche von den Behörden der öffentlichen Verwaltung über

---

einzigen vier Söhne des letzten Vasallen, Reg.-Raths S. zu Hanau, die Vindication des Lehns zum Gegenstande hatte, handelte es sich um den Beweis darüber, daß namentlich der älteste jener Söhne, Amtmann Christian, Carl, Ludw. S., welcher mit seinen Eltern und Brüdern insonderheit dem H. A. S. aus Hessen nach E. im Preußischen gezogen war, wirklich gestorben sey. Es wurde zu dem Ende von dem Pfarrer zu E. ein am 14. Oct. 1839 ausgestellter Todesschein vorgelegt, der dahin lautete: „Es starb hierselbst der H. A. S. im J. 1782 am — und dessen Bruder des Amtmann Philipp Gottfr. S., welches auf den Grund des Kirchenbuchs der ev. Gemeinde zu Essen beurkundet. E. den ꝛc. Der Prediger B." Zugleich wurde, — nachdem auf diplomatischem Wege die Verschiedenheit der Angabe in jenem K. B. Auszuge mit dem Vornamen Christian Carl Ludw. S., wie er sich in einem hier in Betracht kommenden Cessionsvertrag fand, zu beseitigen gesucht war, — ein von dem Bürgermeister K. zu E. unterzeichnetes, an den Landrath gerichtetes Schreiben von demselben Tage vorgelegt, worin derselbe in Beziehung auf jene Verschiedenheit bemerkte: Die beiden (im Kirchenbuchs-Auszuge gedachten) Gebrüder S. seyen Söhne des vormaligen Hanau'schen Reg.-Raths S., der mit seiner Familie von Hanau nach E. gezogen sey und viele Jahre daselbst gewohnt habe. Sein älterer Sohn, nach dem Kirchenbuch Ph. Gottfr. S. genannt, sey Amtmann gewesen. Von seiner Amtmannsstelle habe er seine Entlassung genommen, sey nach E. gezogen und daselbst im J. 1788 gestorben. Seines Vornamens erinnere er sich zwar nicht genau, glaube aber, daß der im Kirchenbuche angegebene der richtige, der im Cessionsvertrage v. 1802 aufgeführte Vorname Christian Carl Ludwig S. aber unrichtig sey. Seines Wissens habe der verstorbene R.-Rath S. nur die beiden genannten Söhne und eine Tochter gehabt. Unzweifelhaft sey es aber, daß der im Cessionsvertrag genannte Chr. C. Ludwig S. der zu E. verstorbene Amtmann Ph. Gottfr. S. gewesen sey." Das O. A. Gericht nahm in Beziehung auf diese Urkunden an, daß nach dem Kirchenbuchs-Auszug nicht anzunehmen stehe, daß der darin als Ph. Gottfr. Genannte einer der in der Klage mit andern Taufnamen benannten vier S.'schen Söhne gewesen sey und sprach sich sodann über das Bürgermeister-Attest dahin aus: „daß auch, um die Identität des Christian Carl Ludwig mit dem nach jener Bescheinigung (K. B. Ausz.) am 21. Sept. 1788 Gestorbenen nachzuweisen, der Bericht des Bürgermeisters zu E. — nicht geeignet ist, da dessen hierbei in Betracht kommender Inhalt weder zum Kreise der Amts-Angelegenheiten des Berichtenden gehörte, mithin in dieser Beziehung die Urkunde nicht als eine öffentliche erscheint, noch ihr Inhalt als eine gehörige Zeugenaussage zu betrachten steht, indem keine der beim Zeugenverhör erforderlichen Formen beobachtet worden ist", Fisc. Proc. g. Spener'sch. Cur. [5387] O. A. G. Besch. v. 5/6 1833. — Damit in Uebereinstimmung wurde auch ein Stadtrath zur Ertheilung einer amtlichen Bescheinigung darüber,

die hierzu gehörigen Angelegenheiten in der ihnen vorgeschriebenen Form aufgenommen worden, als öffentliche Urkunden anzusehen und auch für den Fiscus beweiskräftig. Was diesen letzteren Satz betrifft so ist es zwar allerdings, wie früher (S. 83 fg.) näher ausgeführt ist, Rechtens, daß einseitige schriftliche Aufsätze wohl gegen, nicht aber für ihren Verfasser beweisen [75]) und daß dieß auch nicht zu Gunsten des Fiscus eine Ausnahme leidet [76]). Es gilt dieß aber nur von Privaturkunden, wohingegen öffentliche Urkunden, welche von einer öffentlichen Person über ihre Amts-Angelegenheiten gehörig abgefaßt sind, in Beziehung auf die Wahrheit jeder Thatsache, welche in ihnen geschehen, oder als geschehen aus hinreichenden Gründen der Wissenschaft bezeugt ist, vollkommene Beweiskraft für und gegen Jedermann genießen [77]). Daher hat man denn auch in Hessen z. B. einen Extract aus Amts-Rechnungen als öffentliche Urkunde und zum Beweise das der Kammer von einem gewissen Gute in einem bestimmten Zeitraume entrichteten Lehngelds für genügend angenommen [78]), — das Steuer-Catasterals das Factum der Besteuerung vollständig erweisend [79]) —, ferner den Beweis, daß bei Bestimmung der Besoldung eines öffentlichen Dieners ein früherer Besoldungs-Etat zum Grund gelegt worden sey, durch den letzteren [80]), — die Nachweisung, daß eine Anzeige in Verbindung mit einem Gesuch bei einer unteren Finanzbehörde gemacht worden sey, durch Production eines Rescripts der ihr vorgesetzten Kammer für geliefert erachtet ꝛc. [81]).

---

daß Jemand in der Stadt geboren, erzogen und ein ehelicher Sohn eines daselbst ehemals gestandenen Beamten sey, für nicht befugt erklärt und derselben die Beweiskraft versagt, v. Reineck g. Pfaff, O. A. G. Decr. v. 27/12 1834.

75) l. 5, 6 D. de prob. (4. 19); l. 26 in f. D. depositi (16. 3).

76) l. 7 C. de prob. (4. 19); l. 5 C. de conv. fisc. deb. (10. 3).

77) Böhmer, princ. jur. can. § 802; Martin Proc. §. 195.

78) Decis. Cass. T. III. dec. 32. n. 11, 12.

79) Fisc. Pr. g. Werner [7727] 1825. Es wird später noch näher hiervon und von ähnlichen Beispielen die Rede seyn.

80) Rang g. Fisc. Pr. [4762] O. A. G. Decr. v. 16/5 1832.

81) Ein Erbleihemann hatte gegen die Erbleiheherrschaft, den Staat, unter Anderem deshalb geklagt, daß ihm gewisse Fahr- und Hand-Dienste bei einer im

Zu den in specieller Beziehung auf das unter A und B Bemerkte hier zu erwähnenden Verwaltungs- und Finanz-Acten gehören nun beispielsweise folgende:

1. Die Lehnhofs-Acten. Sie werden als öffentliche Urkunden um deswillen bezeichnet, weil sie vom Lehnhofe als einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihres Amtes und in der angemessenen Form ausgefertigt sind. Eben in Beziehung auf solche Acten wurde der bereits erwähnte Einwand geltend gemacht. Es könne, wurde bemerkt, bei solchen regelmäßig nur auf die Prüfung der Scripturen selbst, aus welchen diese Acten zusammengesetzt worden sind, also im Einzelnen und auf Feststellung der rechtlichen Natur eines jeden gerade in Bezug genommenen Schriftstücks ankommen, indem das Zusammenheften der ursprünglich verschiedenartigsten Aufsätze und deren Rubricirung als Lehens-Acten, dieselben überhaupt zu öffentlichen Urkunden zu machen keineswegs geeignet erscheine. Im Lehnhofe selbst sey aber, soweit seine Geschäfte nicht mehr, wie ehemals, die freiwillige und contentiöse Gerichtsbarkeit in Lehenssachen beträfen, nur diejenige vom Landesherrn angeordnete Behörde zu erblicken, welche mit der Wahrung der landesherrlichen Rechte an den Kronlehen beauftragt worden sey; sie stelle sich mithin lediglich als Verwaltungsbehörde dar und

---

J. 1814 vorgenommenen Hauptreparatur seiner Erbleihemühle nicht geleistet seyen und deshalb vom Staate 86 Thlr. gefordert; worauf dieser den Anspruch damit bestritt, daß ihm von einer solchen Reparatur nichts bekannt geworden sey, der Kläger auch wegen der ihm dabei zu leistenden Hand- und Spann-Dienste keine Anzeige bei der O. Rentkammer gethan habe. Beim O. A. Gerichte bezog sich Kläger deshalb auf ein Kameral-Rescript und es wurde hier dahin sich über solches ausgesprochen, in Erw.: „daß — von demselben (Kläger) in der gegenwärtigen Instanz ein Kameral-Rescript v. 12/4 1824 vorgelegt wird, in welchem der Appellant zur Nachweisung des Umstandes, daß wegen Ausschreibung der Dienste bei der O. Rentkammer, oder doch bei dem vorgesetzten Beamten nachgesucht worden sey, aufgefordert, mithin auch die bei letzterem, also bei der Renterei, geschehene Anzeige für zureichend erklärt worden ist; — daß Appellant die Echtheit des gedachten Rescripts nachgibt und dessen Einwand, daß solches, als an die Renterei gerichtet, Rechte des Appellanten nicht begründen könne, sich damit widerlegt, daß der Inhalt des ersteren zur Bekanntmachung an den Appellanten bestimmt war und demselben von der Renterei wirklich mitgetheilt worden ist." Ramm g. Fisc. Pr. [4070] O. A. G. Decret v. 5/10 1833.

habe, da das Verhältniß des Lehnsherrn zu den Vasallen als ein vertragsweises sich darstelle, nur privatrechtliche Befugnisse zu wahren und zu vertheidigen. Auf die Acten und Register des Lehnhofs leide aber heutigestags wenigstens alles Dasjenige Anwendung, was von den Acten anderer ähnlicher Verwaltungs-Behörden, z. B. der Finanzkammer, gelte. — Dagegen ist indessen zu bemerken, daß der Lehnhof in der That als eine Staatsbehörde organisationsmäßig besteht und daß die Acten, welche in dem Wirkungskreise desselben gesammelt worden sind, im Allgemeinen für ächt und beweiskräftig gelten müssen. Zu dem Ende wird denn namentlich in dem Falle, wenn der Vorstand des Lehnhofs darüber, daß dergleichen aus der Lehnhofs-Repositur entnommen seyen, eine Bescheinigung ausgestellt hat, an jener Wirkung keine Zweifel bestehen können, wie denn auch schon die archivalische Qualität solcher Urkunden hier noch besonders entscheidend ist [82]).

2. Auch den von den Forstbehörden geführten Acten wird bei den Gerichten unter der Voraussetzung Beweiskraft beigelegt, daß deren Inhalt nicht bloß in der gehörigen Form solchen vorgelegt worden ist, sondern auch die Behörde über jenen zu instrumentiren als befugt sich darstellt [83]).

---

82) Daher wurde denn auch in einem hier einschlagenden Falle, wo es sich um den Beweis handelte, daß Grundstücke an gewisse Personen „zu rechten Mann- und Burg-Lehen" vom Hessischen Staate ausgeliehen worden seyen und vom Staatsanwalte die betreffenden Lehnhofs-Acten neben Vorlegung der im Text erwähnten Bescheinigung producirt worden waren, vom Obergerichte, unter Billigung des O. A. Gerichts, erkannt, „daß durch diese apponirten Acten, welche, der vorgelegten Bescheinigung zufolge, als archivalische Urkunden und demnach als völlig beweisend gelten müßten, für dargethan zu halten sey, daß die fraglichen Grundstücke in der angegebenen Weise ausgeliehen worden wären; Hoffedit g. Fisc. Pr. [9792] O. A. G. Besch. v. 3/4 1849.

83) Fisc. Pr. g. Gem. Exten [8248] O. A. G. Decr. 28/1 1826. Verschiedene Gemeinden in der Grafschaft Schaumburg in Hessen hatten wider den Staatsanwalt geklagt, daß ihnen aus einer im Rumbecker Forst gelegenen angeblichen Interessenten-Waldung nicht die von ihnen begehrte jährliche Holz-Quantität verabreicht worden sey und als der Verklagte dem entgegen darauf sich bezog, daß die Beschränkung jener Quantität auf die Hälfte, nach Maaßgabe des Bestandes des Waldes, zu dessen Erhaltung geboten gewesen sey, wurde dem Verklagten hierüber Beweis auferlegt. Er trat denselben 1. zum Beweis

3. So sind denn auch ferner Geheime-Raths- und Re-

---

der hier in Betracht kommenden Thatsache: welche Reviere des Rumbecker Forsts Interessenten-Waldungen seyen? durch einen unter A. beigebrachten Extract aus den Acten der Forst-Conservation Rinteln an, welcher die tabellarische Nachweisung sämmtlicher Forstdistricte, unter specieller Angabe sowohl der privativ herrschaftlichen Reviere, als der Interessenten-Waldungen enthielt. Dieser Extract war unterzeichnet: „Extrahirt bei dem Forstamte zu R. den — (Namen: S.)." Das O. A. Gericht nahm diesen Auszug als formell und materiell beweisuntüchtig an. Denn, wenn es auch wahr wäre, wurde bemerkt, daß, wie der Appellant, behauptet hatte, jene Urkunde bei einer im J. 1808 (in westphälischer Zeit) vorgenommenen neuen Organisation des Forstwesens in der Conservation R. von einem damaligen O. Forstmeister auf den Grund sorgsam zusammengetragener Nachrichten, zum Behufe des Organisations-Geschäftes aufgestellt und dem damaligen Conservateur der Forsten berichtlich vorgelegt worden wäre, so würde sie doch nicht als öffentliche Urkunde gelten können, weil weder von der Glaubwürdigkeit der Nachrichten, woraus dieselbe zusammengetragen, noch sonst von hinreichenden Gründen der Wissenschaft von Seiten des Ausstellers daraus oder überall constirte. Weiter hatte der Verklagte 2. zum Beweise: welche Bedürfnisse an Brenn-, Nutz- und Werkholz aus der Interessenten-Waldung receßmäßig oder herkömmlich zu verabreichen seyen? ebenwohl einen von S. gefertigten Auszug aus den Registern des Forstamts R. vom — unter B. vorgelegt, worin angegeben war, wieviel eine Anzahl Gemeinden, jede für ihre Anzahl Vollmeier, Halbmeier, Köther, Brinksitzer, Neubauer, Leibzüchter und Einlieger, sodann wieviel die Prediger, Schullehrer, Eidgeschwornen, ingleichen einige adelige Höfe an Brennholz aus der Interessenten-Waldung zu beziehen habe. Das O. A. Gericht hielt auch diese Urkunde in gleicher Weise, wie die zu 1. erwähnte, für beweisunkräftig. Es sollte, nach der Darstellung des Verklagten, solche aus den jährlichen Holzschreibe-Registern ausgezogen seyn, welche, wie jener angegeben hatte, ein Jahr wie das andere verordnungsmäßig aufgestellt werden und worin von den Vögten selbst das jährliche Bedürfniß, „so die Unterthanen fordern", verzeichnet werde, — weshalb nicht zu glauben sey, daß solche etwas zum Nachtheil der (klagenden) Gemeinden enthielten, auch nicht behauptet werden könne, daß sie von der Forstbehörde, der nur die Revision obliege, gefertigt seyen. Wenn gleich nun auch das über den Zusammenhang dieser Register mit den Holz-Verzeichnissen Bemerkte sich richtig verhielt, so konnte doch der gedachte Auszug aus diesen Verzeichnissen, in dem nicht einmal erwähnt war, welche Jahre derselbe begreife, deshalb als öffentliche Urkunde nicht betrachtet werden, weil dessen Aufstellung nicht zum Geschäftskreis der Forstbehörde gehörte und ebenso konnte auch dadurch das Bestehen eines ständigen Verhältnisses — einer Holzberechtigung der in dem Auszug Genannten — nicht constatirt werden. Hätte der Verklagte mit den Holzverzeichnissen darthun wollen, daß die klagenden Ge-

gierungs-Acten[84]), so wie die der Kreisämter, — die der beiden letzteren Behörden z. B. zur Nachweisung des Umstandes, daß der auf Belassung in seinem Diensteinkommen klagende Gemeindebeamte früher schlechthin um Entlassung von seinem Dienste, dessen Gehalt er in Anspruch nimmt, eingekommen sey[85]); — ferner Acten der Finanzbehörden[86]), z. B. zur Nachweisung der

---

meinden selbst die Verabreichung von Holz aus den Interessenten-Waldungen an die Einlieger und Andere, die nicht zu den Gemeindegliedern gehören, bewilligt habe, dann hätte er die Verzeichnisse im Originale vorlegen müssen. Sofern in den Verzeichnissen von der Forstbehörde das Holz für die Einlieger eingetragen war, konnten sie nur beweisen, daß ihnen die Forstbehörden solches bewilligt hatten, nicht aber, was streitig war, daß sie dazu befugt oder die Einlieger zur Holzbeziehung berechtigt gewesen seyen, indem durch die Urkunden nur Thatsachen constatirt werden können. Das O. A. Gericht mißbilligte nun zwar die Ansicht des Gerichts v. Instanz, welches angenommen hatte, daß die erwähnten, von der Forstbehörde errichteten, Urkunden keine Ueberzeugung von der von ihr selbst zu beweisenden Behauptung zu gewähren im Stande seyen, wieß aber doch mit Rücksicht auf das Angeführte insoweit die Beschwerde deshalb zurück, in Erw.: „daß zwar den von der Forstbehörde herrührenden Aufsätzen die Eigenschaft öffentlicher Urkunden, wofern die sonstigen Erfordernisse der letzteren bei ihnen angetroffen werden, im Allgemeinen nicht versagt werden kann und daß sie in dieser Eigenschaft auch zum Beweise der von der Forstbehörde behaupteten Thatsachen wohl dienen können; — daß jedoch die vom Appellanten unter B. vorgelegten Urkunden als öffentliche nicht anzusehen sind, weil beide nur in unbeglaubigten Auszügen aus nicht vorliegenden Acten bestehen und sich aus ihnen die Glaubwürdigkeit der Acten und Nachrichten, woraus sie genommen sind, nicht beurtheilen läßt, jedenfalls auch die Forstbehörde weder befugt ist, den Umfang der Interessenten-Waldungen durch eine davon gemachte Beschreibung zu bestimmen, noch die darauf ruhenden Beholzigungs-Gerechtsame, zum Nachtheile eines hierbei betheiligten Dritten, festzusetzen und dieses mit der Wirkung öffentlicher Glaubwürdigkeit zu beurkunden."

84) Bentheim g. Fisc. Pr. [8661] O. A. G. Besch. v. 15/9 1848.

85) Gem. Preungesheim g. Boß [8471] O. A. G. Besch. v. 22/5 1844; Gem. Elmenthal g. Wolf [9195] 25/10 1845, in Erw.: „daß, was die schriftliche Beurkundung des zum Beweis verstellten Vorgangs der freiwilligen Niederlegung der Ortsvorstands-Stelle zu — von Seiten des Appellaten durch den Landrath — betrifft, dieselbe — bei der mangelnden Vorlesung und schriftlichen Anerkennung durch den Appellaten eine bloße Registratur ist, welcher die volle Beweiskraft eines öffentlichen Protocolls abgeht." Abgesehen von diesen Mängeln würde demnach das Gegentheil angenommen worden seyn.

86) Einigermaßen abweichend ist die Entscheidung bei Seuffert im Archiv,

rechtlichen Willenserklärungen in Rechtsstreiten, unter Voraussetzung der gehörigen Vollständigkeit jener [87]), — zur Constatirung der den Betrag indirecter Steuern bedingenden amtlichen Wahrnehmungen und Vernehmungen der Betheiligten in Beziehung auf den Kessel- und Pfannengehalt bei der für das Bier [88]), — so wie auf den Brenn- oder Destillir-Apparat [89]) bestimmten Ver-

---

Th. II. Nr. 106 (S. 143); Erk. des O. Tribunals zu Stuttgart v. 25/3 1845. Darin ist rücksichtlich der Beweiskraft von Finanz-Rechnungs-Acten, auf welche vom verklagten Fiscus sich bezogen war, Folgendes gesagt worden: „Als Urkunden, welche zunächst in eigenem Interesse der Finanzverwaltung durch deren Beamte aufgenommen sind, haben sie (die producirten Rechnungs-Acten), wenn sie in Privat-Rechnungs-Streitigkeiten gegen Dritte gebraucht werden sollen, nach bekannten Grundsätzen gar keinen Werth. Der amtliche Charakter, welcher den Finanz-Beamten zukommt, ist nicht geeignet, die von ihnen aufgenommenen Urkunden zu öffentlichen zu machen, da jene Beamten nicht zu denjenigen Personen gehören, welche mit öffentlichem Glauben versehen sind, welche das jus actorum et fidei publicae haben (Linde Proc. §. 274; Glück Com. Th. 18. S. 287; Gönner, Handb. Th. II. S. 466). Dagegen läßt sich nicht bezweifeln, daß solche Urkunden, insofern sie von verpflichteten Beamten herrühren, deren Handlungsweise mehrfach controlirt und beaufsichtigt ist, immerhin eine Vermuthung begründen, welche Vermuthung um so stärker ist, je mehr sich der Wille und die Fähigkeit, die Wahrheit zu sagen, bei Verfassung der Urkunde voraussetzen läßt."

87) Schmidt g. Grebenstühle des vorhin. Amts Homberg [3785] O. A. G. Decr. v. 15/9 1832, in Erw.: „daß — die apponirten Renterei-Acten nicht so vollständig sind, daß sich daraus mit genügender Zuverlässigkeit entnehmen ließe, daß die fraglichen Dienste von den Appellanten freiwillig übernommen worden seyen." Andern Falles würde demnach der Beweis dadurch für geführt erachtet worden seyn.

88) Gesetz v. 6. März 1831 §. 9: „Ueber das Ergebniß der Vermessung (der Braukessel und Pfannen, mit Einschluß der Kränze) ist (von den Erhebungs-Beamten) ein Protokoll aufzunehmen und dieses von dem Besitzer der Bierbrauerei mit zu unterzeichnen. Dasselbe begründet vollen Beweis der darin enthaltenen Angaben."

89) Ebendas. §. 27: „Nach bewirkter Vermessung — hat der mit derselben beauftragte Beamte über die Vermessung und Bezeichnung ein Protocoll aufzunehmen, welches der Angabe aller vermessenen Gefäße, des Gehalts derselben und deren Bezeichnung enthält und von dem Besitzer der Brantweinbrennerei, und falls es dieser begehrt, von einem zugezogenen Mitgliede des Ortsvorstandes mit zu unterzeichnen ist. Dieses Protocoll begründet für die darin enthaltenen Angaben vollen Beweis."

brauchssteuer; — überhaupt Administrativ-Acten, z. B. in Zunftsachen, hin und wieder Morgensprache genannt [90]), in der Eigenschaft als öffentlicher Urkunden zur Führung des Beweises für geeignet erachtet worden.

Inzwischen wird auch hier nach der formellen Seite hin, die Agnition von Seiten des Producten [91]), daneben aber auch vorausgesetzt, daß die Bücher, Register, Acten nicht auf Verhältnisse sich beziehen, welche außerhalb der Befugniß der betreffenden Behörde liegen, und daß dieselben nicht im Widerstreite mit andern amtlichen Urkunden sich befinden. So ist z. B. in dieser letzteren Hinsicht den bei den hessischen Regimentern eingeführten Maaß- und Rangir-Büchern, welche in dem über Namen, Alter und Dienstzeit Auskunft gebenden Grundbuche ihre Basis finden im Allgemeinen, namentlich in Beziehung auf den Eintritt eines Soldaten in ein Regiment und die Dienstzeit darin, als öffentlichen Urkunden, voller Glaube beigelegt, zugleich aber angenommen, daß ein vollständiger Beweis damit alsdann nicht geführt werden könne, wenn sonstige öffentliche, amtliche, Urkunden mit dem Inhalte jener im Widerstreite ständen [92]); ein Fall, welcher eintrat, als die in

---

90) Seufferts Archiv, Th. IX. Nr. 222 (S. 297); Erk. des O. A. G. zu Lübeck v. 9/4 1840. Wenn die Beklagten sich über die verfügte Adjunction der Administrativ-Acten „der Morgensprache" (der damaligen Administrativ- und Justizbehörde der Zunftsachen) beschweren, welche der Prüfungen des Klägers und dessen Zulassung zum Meisterstücke betreffen, so ist es von selbst klar, daß dieselbe nicht nur zweckmäßig, sondern auch nothwendig war, und selbst von Amtswegen hätte geschehen müssen, da in jenen Acten gerade das Factum selbst, worauf es in dem jetzigen Processe ankommt, nämlich das bei den gedachten Vorgängen beobachtete formelle Verfahren enthalten ist, und sich daher der Richter durch eigene Einsicht derselben vor aller weiteren Beweisführung von diesem Factum Kenntniß zu verschaffen hat (c. 2 de edendo 2. 1).

92) Die Frage: ob die Bezugnahme auf Acten, welche nicht bei demselben Gerichte unter denselben Streittheilen verhandelt worden und auch vorher noch nicht apponirt waren, zur sofortigen Liquidstellung eines Anspruchs hinreiche? kam beim O. A. Gericht zu Cassel zur Sprache, blieb aber unentschieden in S. v. Hundelshausen g v. H. [6845a] 27/3 1841.

92) Fisc. Pr. g. Wiegand [379] 1846, und [768] O. A. G. Decr. v. 14/7 1847, in Erw.: „daß — durch die — den beigebrachten Rangirbüchern von den J. 1790—1792 im Allgemeinen beigelegte Glaubwürdigkeit nicht ausgeschlos-

dem militärischen Abschiede des Soldaten eingetragene, so wie die in dem darauf sich beziehenden Ministerial-Beschlusse angegebene Dienstzeit des Soldaten mit dem in den Rangirbuche bemerkten nicht übereinstimmte [93]).

Sodann aber versteht es sich auch von selbst, daß die Behörde, von welcher die Schriftstücke, die Acten ꝛc. herrühren, nicht etwa auf den Grund eigenen Verschuldens verantwortlich erscheint und die Urkunde, ihre Beweiskraft unterstellt, sonach die Folge haben würde, von der Verantwortlichkeit sie zu befreien, ein Zeugniß in eigener Sache also z. B. vorliegt [94]).

---

sen wird, daß bei den in diesen Büchern zu machen gewesenen Einträgen über den Eintritt einzelner Soldaten Versehen vorgegangen seyn können und wenn in dieser Beziehung in einem dieser Bücher solchergestalt ein Fehler oder eine Unvollständigkeit der Einträge stattgefunden haben sollte, diese leicht in die Bücher der folgenden Jahre übergehen konnten; — so daß der mittelst dieser Bücher zu führen versuchte Beweis zur Gewissensvertretung als vollständig erbracht wie es doch erforderlich gewesen wäre, um die Ausschwörung des dem Imploraten auferlegten Eides zu begegnen, nicht hat angesehen werden können."

93) Fisc. Pr. g. Wassermeier [702] O. A. G. Besch. v. 15/9 1848.

94) Ueber das Leihhaus zu Fulda ist ein Mitglied der Regierung als Commissar, zur General-Aufsicht und Direction desselben, daneben aber auch die Regierung selbst zur Ober-Aufsicht über dieß Institut und insbesondere zu den Anträgen wegen Wiederbesetzung erledigter Stellen und zur Abhörung der Rechnungen berechtigt und verpflichtet (Verordn. v. 28. Dec. 1816 §. 5 Nr. 4, §. 12, 30, 37; v. 29. Juni 1821 §. 59 Nr. 9), namentlich aber angeordnet worden: „daß dafür gesorgt werden solle, daß auf den Fall einer Krankheit oder andern Verhinderung an der Stelle des abgehenden Dieners sofort ein Gehilfe vorhanden sey, der statt seiner die Arbeit verrichte" (Verordn. v. 1805 §. 9). Vom J. 1805 bis zum J. 1821 war nun bei dem Leihhause Ph. H. Buchhalter, vom J. 1817 bis zum 1. Febr. 1822 war aber die daneben bestehende Stelle eines Buchhalters und Cassirers bei der Anstalt erledigt und soll von der Wittwe des Ph. H. bis dahin versehen worden seyn, wo sie dann einem gewissen M. übertragen wurde. Nach dem Ableben des H. ließ nämlich der letztere wider die gedachte Wittwe den in Folge ihrer Rechnungsablage gezogenen Receß beitreiben, worauf sie aber in einer wider den Staatsanwalt erhobenen Klage den gezogenen Rechnungs-Abschluß angriff. Sie bezog diese Anfechtung unter Anderem auf die Streichung eines Postens von 3672 fl., welche ihr Mann als Vorschuß an die Brandassekurations-Casse geleistet, indem der letztere in den Wochen- und Monats-Schlüssen von der Direction und Commission durch deren Unterschriften genehmigt worden, sonach auch dieses Personal (Regierung, Commissar) blos

Was die von Gerichten, so wie von Verwaltungs- und Finanz-Behörden ausgestellten Bescheinigungen anlangt, so

---

verantwortlich sey. Das Obergericht legte dem Verklagten, — welcher behauptet hatte, daß dieser Defect dem verstorbenen Ehemann der Klägerin schon in seiner Eigenschaft als Buchhalter zur Last, jedenfalls aber auch in eine Zeit falle, wo derselbe Buchhalter und Cassirer zugleich gewesen sey, — zu beweisen auf: daß zur Zeit, wo jene Summe der Brandassecurations-Casse vorgeschossen worden sey, der Klägerin Ehemann, Philipp H., die Stelle des Cassirers seit dem J. 1817, wo der Vorgänger P. abgetreten war, versehen habe. Er bezog sich zu dem Ende auf eine Bescheinigung der gedachten Regierung, wonach zwar nicht der Buchhalter Ph. H., sondern dessen Bruder Joseph H. als nicht rescribirter Gehilfe jenes die gedachten Cassengeschäfte besorgt habe, leitete gleichwohl den zu beweisenden Satz indirect aus der Bescheinigung her, indem er folgerte, daß, weil kein Cassirer zur fraglichen Zeit angestellt gewesen, die Cassengeschäfte aber durch einen Gehilfen des Buchhalters besorgt worden seyen, dieser Buchhalter als derjenige sich darstelle, welcher die Cassirerstelle versehen und als Cassirer durch seinen Gehilfen fungirt habe. Wider diese Annahme einer rechtlichen Identificirung des Handelns des Jos. H. und des Ph. H. stritt aber namentlich: 1) der Mangel der Erläuterung, wie der Buchhalter Ph. H. selbst zu den Cassengeschäften gelangt sey; da ein amtlicher Auftrag nicht behauptet war, sonach eine stillschweigende Genehmigung der Oberbehörde nur anzunehmen übrig blieb; 2. die Unterlassung der Angabe des Verhältnisses, in welchem Jos. H. zu Ph. H. gestanden habe; ob er nur dessen Privatdiener, oder als nicht rescribirter Diener mit stillschweigend höherer Genehmigung dessen Gehilfe geworden war; 3. der Umstand, daß der frühere Cassirer P. keinen Gehilfen gehabt hatte und man gleichwohl den Gehilfen des Buchhalters an der Stelle des abgegangenen Cassirers statt dessen die Arbeit verrichten ließ. 4. Hätte der Gehilfe auf den Namen und die Verantwortung eines Dritten handeln sollen, so wäre dieses ausdrücklich zu bestimmen gewesen, indem er darin, daß er die Arbeit eines Andern auf den Namen eines Dritten besorgen sollte, etwas sehr Ungewöhnliches gelegen haben würde; daraus allein, daß der Buchhalter seinen Gehilfen zu fremder Arbeit hergab, folgte jenes noch keineswegs; wie denn auch das Amt des Buchhalters mit dem des Cassirers, der zwischen beiden eintretenden Controle nach (Verordn. v. 1805 §. 8), unvereinbar erschien. — Das Obergericht erklärte die gedachte Regierungs-Bescheinigung für formell und materiell beweisuntüchtig. Jenes, weil die Regierung bei der ihr zustehenden Oberaufsicht über das Leihhaus wegen jeder deshalbigen Negligenz betheiligt, und dergleichen einseitigen Bescheinigungen über längst vergangene Thatsachen ohnehin keine Beweiskraft beizumessen sey. Dieses, indem aus der bescheinigten Negative der zu beweisende positive Satz um so weniger folge, als bei der zwischen dem Buchhalter und dem Cassirer verordnungsmäßig eintretenden Controle eine Vereinigung beider Stellen in einer Person unthunlich erscheine. — Das O. A. Gericht wieß

wird davon in dem späteren unter dieser Bezeichnung folgenden Abschnitt das Nähere angeführt werden.

§. 29.

II. Urkunden einzelner Corporationen etc. im Staate.

Nach Analogie der bisher erwähnten schriftlichen Urkunden der Staatsbehörden ist aber auch in Ansehung derjenigen Corporationen, welche im Staate ihre Existenz haben, vorausgesetzt, daß ihnen selbst ein öffentlicher Charakter beiwohnt, anzunehmen, daß die innerhalb der Grenzen ihres rechtlichen Bestehens errichteten und von ihnen herrührenden Urkunden die gleiche Eigenschaft haben. Dieß ist namentlich anerkannt worden

1. in Beziehung auf Städte und deren Magistrate[95]).

2. Es gilt denn solches auch von den hier einschlagenden

---

die Beschwerde des Verklagten wider diese Entscheidung zurück, in Erw.: „daß die vorgelegte Bescheinigung der Regierung in F. nicht nur den zu beweisenden Satz nicht enthält, sondern auch als von derjenigen Behörde, welche bei der Veranlassung zu dem gegenwärtigen Rechtsstreite und bei dessen Ausgange in mehrfacher Hinsicht betheiligt und nach der Rubrik der Sache sogar als Partei erscheint, ausgestellt, nur als Zeugniß in eigener Sache betrachtet, mithin als Beweismittel für solche nicht zugelassen werden kann"; Fisc. Proc. g. Hebgen, [3913] O. A. G. Decr. v. 16/2 1831.

95) In einem, später näher mitzutheilenden, Fall dieser Art, in welchem es sich um ein „Amtserbbuch" einer Gemeinde handelte, wurde das letztere als beweisuntüchtig erkannt, weil nicht erhellte, daß der Beamte, der das Buch geführt hatte, amtliche Kenntniß von der den Gegenstand des Processes bildenden kirchlichen Angelegenheit gehabt hatte, Seufferts Archiv, B. IX. Nr. 95. (S. 140); Erk. d. O. A. G. zu Jena v. 30. Dec. 1835. Die Gemeinde Börthen ist zur Stadt Neustadt eingepfarrt. Jene nimmt, als sie von dieser wegen Beitragspflicht zu den kirchlichen Lasten im Wege der Klage in Anspruch genommen wird, für ihre Befreiung ein Amtserbbuch v. J. 1589 in Bezug. Darin kommt unter der Rubrik „Börthen"; „Geistliche Sachen" die Stelle vor: „Haben keine Kirchen, brauchen sich der Seelsorg in der Stadt Neustadt, zum Kirche, Pfarre, Diaconal- und Schulgebäuden geben sie nichts." Was die materielle Beweiskraft dieser Urkunde betrifft, so erhellt nirgends, daß bei Abfassung dieses Erbbuchs eine Zuziehung der bei dem fraglichen Puncte besonders betheiligten Neustädter Kirchengemeinde, oder des die Rechte desselben vertretenden Stadtraths stattgefunden habe. Die Urkunde kann also, insoweit sie einer Befreiung der verklagten Gemeinde von kirchlichen Lasten gedenkt, welche sich außer-

Urkunden, welche, unter Voraussetzung landständischer Vertretung in dem betreffenden Lande, in Beziehung auf diese errichtet worden sind. Nach der Person des dieselben ausstellenden Beamten wird bei solchen, wie rücksichtlich der Wähler-Listen und Verzeichnisse, Wahlzettel, Wahl-Zeugnisse und Protocolle, Protocolle in der Ständeversammlung selbst 2c. zu beurtheilen seyn, wieweit in der hier in Betracht kommenden Bedeutung von einer öffentlichen Urkunde die Rede ist.

3. Von manchen Rechtslehrern[96]) ist auch den Büchern der Zünfte die Eigenschaft öffentlicher Urkunden, von Andern[97]) dagegen nur bis zum Grade eines s. g. halben Beweises Glaubwürdigkeit solchen beigelegt worden. Inzwischen entbehren diese Corporationen selbst im Allgemeinen den Charakter der Oeffentlichkeit, da sie aus Privatpersonen bestehen. Wäre ihnen aber ein öffentlicher Beamte übergeordnet dann tritt dieser regelmäßig nicht für die Zunft handelnd auf, hat vielmehr nur das Aufsichtsrecht im Namen des Staats auszuüben; wäre er aber der Zunft beigeordnet, dann würden dessen schriftliche Urkunden schon aus einem andern, mit der Stellung zu jener nicht zusammenhängenden, Grunde öffentlichen Glauben haben. Anders verhält es sich nach einzelnen Particularrechten.

---

dem von selbst verstehen würden, weder als eine gegen den Kläger beweisende Verfügung, noch als ein Geständniß desselben, sondern nur als ein Zeugniß gelten, weshalb sie auch derselben Beurtheilung, wie Zeugnisse, unterliegt. Kommt es aber hierbei hauptsächlich auf den Grund der Wissenschaft an, auf dem die in jener Urkunde bezeugte Befreiung beruhen soll, so fehlt dieser hier offenbar ganz, indem das fragliche Zeugniß nicht nur keinen Befreiungsgrund selbst anführt, sondern auch aller Nachweisung der Quelle, woraus es geschöpft ist, entbehrt. Dieser Mangel erscheint aber hier um so wichtiger, als nicht zu entnehmen ist, daß dem mit der Fertigung des vorliegenden Erbbuchs beauftragten Beamten eine amtliche Kenntniß von Verhältnissen gerade der hier in Frage stehenden Angelegenheit beigewohnt, was nur alsdann anzunehmen seyn dürfte, wenn der deßfallsige Gegenstand selbst der Aufsicht oder Verwaltung desselben wirklich anvertraut gewesen wäre. (Gönner, Handb. Th. II. Abh. 46. §. 5, 17; v. Globig, Theorie d. Wahrsch. Absch. IV. §. 4. S. 227; Glück, Th. 22. S. 30 fg.)."

96) z. B. Heineccius, de colleg. et corp. opific. cap. 2. §. 18. (Opusc. syllog. p. 427).

97) wie Leyser sp. 268. med. 7.

Nach der hessischen Zunftverfassung [97a]) kommen hier besonders 1. die Zunftbücher (das Lehrlingsbuch [98]), Meisterbuch) [99]) und 2. die Lehrbriefe in Betracht. Was jene betrifft, so sollen zwar die aus Staatsbeamten mitbestehenden [100]) Oberzunftmeister darauf halten, daß alle Zünfte ihres Bezirks in den Lehrlings- und Meister-Büchern die gehörige Einrichtung beobachten [1]); indeß läßt sich daraus die öffentliche Qualität dieser Bücher nicht folgern. Dahingegen steht die letztere den Lehrbriefen zu, da sie von den Zunftmeistern, dem obrigkeitlichen Deputirten und dem Meister, bei welchem der Bursch gelernt hat, unterschrieben und von den Oberzunftmeistern mit dem Zunftsiegel versehen werden sollen [2]).

4. Von jeher hat man sodann in Deutschland den Aufzeichnungen der im Amte stehenden Diener der Kirche, der Pfarrer rc., in Beziehung auf die in ihrem Berufskreis liegenden Wahrnehmungen, in gleichem Maaße vollen Glauben geschenkt, als denjenigen der weltlichen öffentlichen Diener. Dergleichen Urkunden sind in den Kirchenbüchern und in den Presbyterial-Protocollen enthalten. Wie jene auf den Eintritt in das Leben und in die Kirche, in den Stand der Ehe, so wie auf das Hinscheiden aus der Zeitlichkeit sich beziehen, so haben diese die auf Wahrung und Sicherung kirchlicher Zucht und Sitte sich beziehenden Vorgänge und Beschlüsse zum Gegenstand und wie den betreffenden

97a) Regier.-Ausschr. v. 27. Febr. 1817. §. 10.

98) Es enthält folgende Rubriken: Tag der Aufdingung, Vor- und Zunamen des Lehrlings; Tag der Geburt; Namen, Stand, Wohnort des Vaters; Lehrvertrag (Namen des Lehrmeisters und dessen Nummer im Meisterbuch; Betrag des Lehrgelds und Termine der Zahlung oder Verlängerung der Lehrzeit; sonstige Bedingnngen in Ansehung des Kost, Wäsche rc.); Versicherung wegen der durch Prüfung erkannten Geschicklichkeit zum Gesellen; Tag der Lossprechung und der Aushändigung des Lehrbriefs; gezahlte Gebühren.

99) Es hat als Rubriken die: der Vor- und Zunamen; Namen der Geburt, des Orts und Tags; des Vaters; des Tags der Aufnahme; der Bemerkung wegen der gesetzlichen Erforderniße, oder der der desfallsigen Dispensation und Benennung des Meisterstücks; Gebühren; der Jahre, wofür die Auflage zur Zunftcasse berechtigt worden ist; des Todestags; Bemerkungen über die Fortführung der Werkstätte durch die Wittwe rc., und die etwaige Hülfsbedürftigkeit der Familie.

100) Zunftordn. v. 5. März 1816. §. 195.

1) Regier.-Ausschr. v. 27. Febr. 1817. §. 10.

2) Zunftordn. v. 5. März 1816. §. 50.

Einträgen in, so wird auch den Auszügen aus solchen der Glaube bei Gericht nicht versagt [3]).

5. Auch den aus der Kirche hervorgegangenen Instituten wird, zumal wenn sie Staatsanstalten geworden sind, wie den Hospitälern, Stiftern, ferner den Universitäten, deren Facultäten rc. ein gleiches Vertrauen, rücksichtlich der von ihnen innerhalb ihres Berufskreises und in gehöriger Form errichteten Urkunden, zu gewähren seyn [4]).

Viertes Kapitel.

§. 30.

Von der Beweiskraft öffentlicher Urkunden.

Ein öffentliches Instrument hat, auch ohne daß es weiterer Unterstützungsgründe bedürfte („sine aliquo alio adminiculo“), vollen Glauben, wenn es nur

1. ohne Veränderung der Schrift (Cancellation, Rasur rc.) befunden wird [5]);

2. wenn ferner die positiven Eigenschaften in der Person des Ausstellers, rücksichtlich seiner amtlichen Stellung und Unbefangenheit außer Zweifel sind. Denn nur durch die Auctorisation von Seiten des Staats kann der Aussteller eine höhere Glaubwürdigkeit, als der Privatzeuge, die von ihm ausgefertigte Urkunde folgeweise einen Vorzug vor dem nicht eidlich erhärteten Privatzeugnisse in Anspruch nehmen. Diese Ermächtigung ist aber dadurch beschränkt, daß nur auf glaubwürdige Thatsachen und zwar

---

3) Hiervon wird später am gehörigen Orte weiter die Rede seyn.

4) So wurde z. B., als das Stift Kauffungen in einem Rechtsstreite Rechnungen, welche bei demselben geführt waren, vorgelegt hatte, deren Beweiskraft auch Dritten gegenüber angenommen, „da sie von auf ihre Dienstpflicht beeidigten Beamten einer Staatsanstalt geführt worden seyen“, Stift Kauffungen g. Vogt [813] O. A. G. Besch. 10/12 1847.

5) Nov. 73. c. 7 (Auth. de fid. instr. §. si vero moriantur); l. ult. C. de edict. D. Hadr. toll. (6. 33); c. 3. 6. X. de fid. instr. (2. 22); c. 7. X. de relig. dom. (3. 36.)

nur über einen solchen Gegenstand die Urkunde von einem öffentlichen Beamten zu errichten ist, welcher innerhalb der Sphäre der amtlichen Zuständigkeit des Ausstellers liegt [6]), und daß sie nur auf eine Zeit und einen Vorgang sich erstreckt, rücksichtlich deren anzunehmen steht, daß der Aussteller in Ausübung des Amts sich befunden habe [7]). Nach Maaßgabe des Erfordernisses der Unbefangenheit des Beamten versteht es sich dagegen von selbst, daß er weder für sich, noch seine Angehörigen öffentliche Urkunden zu eigenem Vortheil zu errichten befugt ist.

3. Sodann aber muß die Urkunde die für solche etwa besonders vorgeschriebene Form haben. Heutigestags sind für die öffentlichen Urkunden der Regel nach besondere Feierlichkeiten nicht und nur ausnahmsweise für einzelne Geschäfte hin und wieder solche geboten. Vielmehr wird die Unterzeichnung des Ausstellers und zwar in den geeigneten Fällen unter Beidrückung des amtlichen Siegels für hinreichend erachtet.

Der öffentlichen Urkunde wird die Kraft der Aussage zweier oder mehrerer Zeugen beigelegt [8]), ohne daß namentlich die Zuziehung von solchen dabei erforderlich [9]), indem ihnen an sich

---

6) Wer z. B. nicht Notar oder Sensale ist darf nicht instrumentiren in der Weise, wie es diesen Personen zukommt; Gerichtsbeamte bei einem Collegium sind nicht als solche, sondern nur im Namen der ganzen Behörde dazu befugt. Der Arzt kann zwar die Beschaffenheit einer Körperverletzung, nicht aber über den Urheber, oder den Grad der Zurechnungsfähigkeit urtheilen.

7) Der Richter, welcher in confidentieller Weise durch Briefe, bei Gelegenheit einer Verhandlung außer der Gerichtsstätte und nicht im Dienste Privatwissenschaft von einem Umstand erhält, ist nicht in der Lage, darüber eine öffentliche Urkunde zu errichten, vielmehr kann jene Kenntniß nur Stoff zu einer Zeugenaussage demnächst darbieten.

8) l. 15 C. de fid. instr. (4. 21): »In exercendis litibus eandem vim obtinent tam fides instrumentorum, quam depositiones testium«; l. 19 C. de rei vind. (3. 32): »Indicia certa, — non minorem probationis, quam instrumenta, continent fidem —.« l. 11 C. qui pot. in pign. (8. 18).

9) l. 31 C. de don. (8. 54): »In donationibus quae actis insinuantur, non esse necessarium judicamus vicinos vel alios testes adhibere. Nam superfluum est privatum testimonium, cum publica monumenta sufficiant.«

schon eine „perpetua firmitas" beigelegt ist [10]). Bezeichnet wird diese Wirkung einmal als „probatio plenissima", oder „evidens et manifestissima", „probatio probata" [11]), und dann als „praesumtio veritatis" (v. et solennitatis) [12]).

Da aber die Wahrheit höher steht, als die Urkunde [13]), so ist auch gegen die öffentliche Urkunde der Gegenbeweis nicht ausgeschlossen [14]).

Jener Satz ist indessen bestritten. Denn, obwohl auch der Grund des in der v. Note erwähnten Gesetzes unterstützt wird durch die Betrachtung, daß, wenn gleich bei Errichtung jener Betrug, absichtliche Fälschung nicht darzuthun wäre, doch ein Irrthum, ein Versehen, wodurch der Inhalt der Urkunde ganz oder zum Theil entkräftet würde, vom Producten erwiesen werden könne, oder daß die Urkunde mit oder ohne Wissen des Verfassers eine Scheinhandlung der betheiligten Personen enthalten habe; so wird doch andererseits schon seit der Zeit der Glosse auf Grund einiger Stellen der Gesetze umgekehrt der Urkunde der Vorzug vor der Wahrheit gegeben und darauf hin die entgegengesetzte Regel abgeleitet, daß gegen öffentliche Instrumente ein Gegenbeweis nicht statthaft sey. Die in den Gesetzen erwähnten Fälle sind folgende und zwar:

1. der eine: A. vermacht in seinem Testamente, einem öffentlichen Instrumente, dem Titius ein Grundstück und dem Sejus den Nießbrauch an demselben. Der Jurist (Modestin) bemerkt dabei: „si eo proposito fecit, ut alter nudam proprietatem haberet, errore labitur: nam detracto usufructu proprietatem legare oportet eo modo: Titio fundum detracto usufructu lego,

---

10) l. 6 C. de re jud. (7. 52): „Gesta quae sunt translata in publica monumenta habere volumus perpetuam firmitatem, neque enim morte cognitoris perire debet publica fides."

11) Asinius, de execut. §. 1. cap. 29. n. 1; Mascard, de prob. vol. 2. concl. 908.

12) l. 30, 134. §. 2 D. de verb. obl. (45. 1); l. 1, 14 D. de contr. stip. (8. 38).

13) l. 1 C. plus valere quod ag. (4. 22): „In contractibus rei veritas potius, quam scriptura perspici debet"; l. 5. X. de prob. (2. 19); Wernher, obs. 135; Schilter, exerc. 35. §. 2.

14) l. 18 C. de prob. (4. 19).

(vel) Sejo ejusdem fundi usumfructum haeres dato: quod nisi fecerit, ususfructus inter eos communicabitur: quod interdum plus valet scriptura, quam peractum est« [15]). Indem nun der Testator in der bezeichneten Weise legirte, verstieß er, nach der unzweifelhaften Ansicht des Juristen, insofern gegen Grundsätze des Civilrechts, als das Vermächtniß eines Grundstücks die Proprietät und den Usus fructus an demselben in sich begreift und, beim Mangel dieses oder jenes, von einem Vermächtniß des Grundstücks nicht die Rede seyn kann. Wenn nun in jener Stelle dem öffentlichen Instrument der Vorzug vor dem, was wirklich geschehen ist, eingeräumt wird, so besteht der specielle Grund weniger in der Bedeutung und Kraft der Urkunde, als vielmehr darin, daß der Testator bei der Anordnung des Legats eine andere, als die dem Wortlaute nach vorliegende Fassung der Bestimmung beabsichtigt habe. Der Jurist sagt also nur: daß zuweilen (»interdum«), wie in dem erwähnten Falle, die Scriptur mehr gelte, als das, was wirklich geschehen ist, bestätigt sonach damit nur die für die gegentheilige Annahme geltende Regel.

2. In der andern Stelle wird von Justinian bestimmt, daß wenn ein Vormund in dem öffentlich errichteten Inventare Gegenstände des Vermögens seines Mündels eingetragen und dergestalt in dieser Scriptur einen größern Umfang der Substanz desselben anerkannt habe, alsdann auf nichts Anderes, als auf diesen Eintrag gesehen, danach das Vermögen des Mündels bestimmt und beigängig gemacht, der Vormund aber mit Gegenbeweis nicht gehört werden solle. Als Grund wird in dieser Hinsicht angeführt, daß wohl Niemand so thöricht (»homo simplex, immo magis stultus«) sey, zu dulden, daß in einem öffentlichen Inventar wahrheitswidrig zu seinem Nachtheile etwas eingetragen werde [16]). — Auch in diesem Falle liegt ein besonderer Grund für eine Ausnahme von der Regel, daß Gegenbeweis auch gegen öffentliche Urkunden zulässig sey, in dem Umstande vor, daß hier ein Vergleich

---

15) l. 19 D. de usu et usufr. leg. (33. 2). Dieselbe Entscheidung ist enthalten in l. 6 D. de usufr. ear. rer. (7. 5.)

16) l. 13 pr. C. arbitr. tut. (5. 51.)

zu andern öffentlichen Urkunden, eine erhöhete Feierlichkeit und Sorgfalt bei Errichtung des Inventars angewendet wird.

3. Nach einer dritten Stelle[17]) soll der Frau die Rechtswohlthat aus dem Senatusconsultum Vellejanum alsdann nichts helfen, wenn sie ein pretium intercessionis empfangen hat. Der Gläubiger hat dieß zu beweisen, es wäre denn darüber ein öffentliches Intercessions-Instrument angefertigt worden, indem diesem schlechthin geglaubt werden soll (»omnino credendum«). Hier hat die Glosse[18]) zwar angenommen, daß der Gegenbeweis ausgeschlossen sey[19]), zugleich aber anerkannt, daß der Grund davon auf andere öffentlichen Urkunden auch anzuwenden stehe. Aus der gewählten Form des Ausdrucks »omnino credendum« läßt sich indeß eine solche gesetzliche Disposition oder s. g. praesumtio juris et de jure nicht ableiten, indem sie auch anderwärts[20]) gebraucht wird, ohne daß man daran dächte, diese Folge damit zu verbinden.

Man wird hiernach anzunehmen haben, daß die Beweiskraft der Urkunde alsdann, wenn im Widerspruche mit ihr die Wahrheit der Sache dargethan werden kann, für ausgeschlossen zu betrachten ist.

Die Art und Weise, wie dieser Beweis überhaupt und in besonderer Anwendung auf die in gerichtlichen Protocollen bestehenden öffentlichen Urkunden zu führen ist, wird in der später folgenden Darstellung des auf den Urkundenbeweis sich beziehenden Verfahrens näher angegeben werden[21]).

Die Bedeutung jener Beweiskraft läßt sich hiernach kurz dahin bezeichnen:

---

17) l. 23 pr. C. ad S.C. Vellej. (4. 29.)

18) ad l. 23. cit. verb. »credendum.«

19) Es wird der Grund angeführt: »quod per hujusmodi confessionem recedatur a jure speciali, sc. beneficio S. C. ti Vellejani, idque facilius fieri, quam si a jure communi vellet recedere.« Dagegen bemerkte indeß schon Cynus ad leg. cit. n. 6: »Nec enim quia sit jus speciale, magis debere vigorari contrarium veritatis.«

20) z. B. in l. 14 C. de contrah. et comitt. stipul. (8. 38.)

21) Vergl. übrigens: Des Verf. N. Samml. O. A. G. Entsch. Th. VI. Nr. XIX. (S. 190).

1. Völlig fehlerfreien öffentlichen Instrumenten ist positiv in Ansehung des Factums, worüber sie errichtet wurden, voller Glaube, negativ aber ist ihnen die Wirkung beizumessen, daß ein bloßes Ableugnen der Authenticität von Seiten des Producten, nicht beachtet wird[22]), auch die eidliche Diffession ausgeschlossen ist[23]) und die Anfechtung nur durch Antretung eines s. g. überwiegenden Beweises[24]) geschehen kann[25]).

2. Einer eigentlichen Recognition bedarf es dabei nicht, vielmehr ist eine auf das Nichtvorhandenseyn formeller Mängel der Urkunde sich beschränkende Agnition genügend.

3. Die weitere Folge ist dann namentlich die, daß die Urkunde zur Begründung der Einleitung aller derjenigen Proceßarten dienlich erscheint, zu welcher allein, oder doch vornämlich öffentliche Urkunden erfordert werden, wie z. B. des Executivprocesses[26]).

4. Es findet hier, wie bereits früher (S. 83 fg.) erwähnt worden ist, der bei Privaturkunden geltende Satz, daß solche nicht für, sondern nur gegen den Aussteller beweisend seyen, keine Anwendung.

5. Was die ausländischen öffentlichen Urkunden betrifft, so muß solchen, — nach einem allgemeinen, dem Verkehr und der Gesittung der europäischen Staaten insonderheit gleich vortheilhaften Principe[27]), wonach dem Ausländer gleiches Recht, wie dem

---

22) Schaub g. Fischbach [1350] 1836.

23) Groß g. Stadt Frankenberg [6154] O. A. G. Besch. v. 19/9 1840. Hier war eine Urkunde von Bürgermeister und Rath mit Beifügung des Stadtsiegels ausgestellt; es wurde angenommen, daß dieselbe nicht vom dermaligen Stadtvorstande mittelst Anerbieten zum Diffessionseide oder durch Eidesantrag angefochten werden könne.

24) Ueber dessen Bedeutung und Beschaffenheit wird in der folgenden Abtheilung, im Verfahren, die Rede seyn; vergl. übrigens: N. Samml. a. a. O. S. 190 fg.

25) Dieß wurde z. B. in Beziehung auf die von einem Bürgermeister ausgestellte Bescheinigung der geschehenen Bekanntmachung eines (Subhastations-) Proclamas anerkannt, Pfaff g. Rehn [8132] O. A. G. Decr. v. 15/10 1842.

26) Vergl. d. Verf. N. Samml. Entsch. d. O. A. Gerichts zu Cassel, Th. VI, S. 622 fg.

27) Vergl. östreich. allgem. Gesetzb. §§. 33—37.

Eingebornen gewährt wird, — die Bedeutung der inländischen beigelegt werden, vorausgesetzt, daß sie der inländischen [28]), oder der ausländischen Verfassung entsprechend eingerichtet worden sind und über die Beobachtung der letzteren selbst kein Zweifel obwaltet. Die Frage: ob zur Begründung ihrer Echtheit eine vorgängige Legalisirung auf diplomatischem Wege erforderlich sey? wird theils verneint [29]), theils bejaht [30]).

6. In Beziehung auf die Glaubwürdigkeit derselben, werden

---

28) Nach der östreich. Gerichtsordn. Cap. 13. §. 112 „lediglich" nach den Gesetzen des Orts, wo die Urkunde errichtet worden ist"; vergl. Pratobevera, Materialien ɩc. Th. IV. S. 53.

29) Seufferts Archiv, B. IX. Nr. 344 (S. 444); Erk. d. O. A. G. zu Darmstadt v. 31/3 1837. Einer executivischen Klage waren zur Darlegung der Activ-Legitimation Urkunden beigefügt worden, welche theils in ausländischen öffentlichen Documenten bestanden, theils in Privaturkunden, deren Aechtheit von einer derselben bezeugt wurde. Jenen war das Amtssiegel beigedrückt. Imploraten wendete ein, daß die Executiv-Klage verworfen werden müsse, weil diese Urkunden nicht diplomatisch legalisirt seyen. Dieser Einwand wurde aber in dritter Instanz verworfen aus folgenden Gründen: Weder gemein- noch particularrechtlich ist vorgeschrieben, daß öffentliche Urkunden, die von ausländischen Behörden herrühren, diplomatisch legalisirt seyn müssen, um als ächt zu gelten und auch die Doctrin verlangt dieß nicht. Der Richter ist auch in Beziehung auf die Frage der Aechtheit auf seine Reflexion und die sich ihm darbietenden Erkenntnißgründe hingewiesen; drängt sich ihm ein Zweifel auf, so hat er dem Producenten aufzugeben, den Beweis der Aechtheit zu liefern. Im vorliegenden Fall handelt es sich um öffentliche Urkunden, die in einem Nachbarstaat zu Stand gekommen sind, mit dessen Behörden die inländischen Behörden, namentlich die Untergerichte, in öftere Geschäftsberührung kommen, so daß sie im Stande sind, die Aechtheit zu prüfen, was auch in den vorderen Instanzen in Betracht gezogen worden ist.

30) So nach der östreich. Gerichtsordn. Cap. 13. 112; Pratobevera, a. a. O.: „Bei den öffentlichen Urkunden des Auslandes fordert der §. 112 noch insbesondere die dort übliche Legalisirung, Beglaubigung, die darin besteht, daß auswärtige Behörden, Ministerien, oder auch Notarien die Certificate, oder Bestätigung über die Richtigkeit einer Ausfertigung und Unterschrift des eigentlichen Ausstellers der öffentlichen Urkunde und dessen Amtseigenschaft noch insbesondere beifügen." Es ist indeß, nach dem weiteren Zeugniß desselben Schriftstellers (S. 55) später die Nothwendigkeit der diplomatischen Beglaubigung dahin beschränkt, daß die im Auslande an einem Orte, wo sich ein östreichischer Gesandter oder Consul befindet, ausgestellten Privaturkunden nur wenn sie von jenem oder diesem legalisirt sind, für gültig anerkannt werden sollen.

Urkunden, welche auf die Verträge ꝛc. sich beziehen, regelmäßig [31]) nach den Gesetzen des Orts, wo, und der Zeit, zu welcher die Urkunde angefertigt worden, beurtheilt. Wird also unter den Parteien darüber gestritten: ob die vorliegende auswärtige Urkunde alle zur vollen Glaubwürdigkeit nöthigen Erfordernisse habe, so ist der Beweis von den Parteien selbst beizubringen. Ergäbe die vorgelegte Urkunde nicht die Wahrung der Formen, welche von den einheimischen derselben Gattung erfordert werden, so muß der Producent auf des Gegners Widerspruch die Urkunde als den Gesetzen des Auslandes gemäß und als glaubwürdig darthun. Hat sie nach den Gesetzen des Inlands volle Beweiskraft, so hat der Product deshalb den behaupteten Mangel auszuführen, weil die Urkunde von der natürlichen Vermuthung unterstützt ist, daß sie von den öffentlichen Personen des Auslandes, den Gesetzen desselben gemäß, ausgefertigt worden ist. Im Allgemeinen sind übrigens hier die Grundsätze der Wechselseitigkeit zwischen den einzelnen Staaten maaßgebend [32]).

Zweiter Titel.

Einzelne Arten öffentlicher Urkunden.

§. 31.

I. Gerichts-Acten; Protocolle.

Zu den öffentlichen Urkunden gehört, wie bereits erwähnt worden, auch was vor Gericht über von den Parteien Verhandeltes

31) Rücksichtlich der Handelsbücher ist früher bereits das Nöthige bemerkt.

32) Seufferts Archiv, B. I. Nr. 138 (S. 138); Erk. d. Oberhofgerichts zu Mannheim v. 31/10 1834. Die Glaubwürdigkeit der im Ausland aufgenommenen Beurkundungen ist zwar in der Regel nach den Gesetzen des Orts und der Zeit, wo sie erhoben wurden, zu beurtheilen und es kann daher eine Urkunde nicht als beweiskräftig angenommen werden, welcher die gedachten ausländischen Gesetze die Beweiskraft versagen. Wenn aber die am Proceßorte bestehende Proceßgesetzgebung Bestimmungen darüber enthält, in wiefern einer Urkunde überhaupt, somit auch einer ausländischen, Glaubwürdigkeit beizumessen sey, so ist

niedergeschrieben wird und insoweit erscheint dasselbe als giltig. Dieß wird im Allgemeinen und nach den einzelnen Bestandtheilen der acta oder gesta [33]) in den Gesetzen angedeutet [34]) und geht nicht blos auf die streitige Gerichtsbarkeit, sondern auch auf Handlungen, welche man heutigestags als zur s. g. freiwilligen gehörig ansieht, wie z. B. die Oblation eines Testaments bei Gerichten [35]),

---

das Gericht wohl befugt, da, wo diese inländische Gesetzgebung einer im Auslande verfaßten Beurkundung nach Form und Inhalt keine Glaubwürdigkeit beimißt, einer gleich mangelhaften Urkunde des Auslandes ebenfalls keine Glaubwürdigkeit beizumessen.

33) Im engern Sinne wurde unter den **acta** verstanden: die »gesta ab eo, qui togatus in republica cum potestate imperioque versatus est«, Cicero, Phil. 1; so: »Acta Caesaris, Acta Gracchi«, oder auch: »Acta, quae per magistratum gesta in literas publicas relata sunt«, Cicero, Philip. 2; Plinius 5. epist. ad Valerian. — Acta waren also: »libri, seu tabulae, in quibus scribebantur res gestae principis aut populi, aut etiam leges«, Plinius, epist. lib. 5; l. 2 §. 10 C. de lat. libert. (7. 6). Später wurde es üblich, unter Acta zu verstehen: »omnes literae de quorumlibet judicum sententiis perscriptae«, so wie »quodcunque apud jus dicentem ad causam sive publicam sive privatam pertinens gestum ejusque authoritate literis mandatum esset«, l. 2 C. de edend. (2. 1). Die Acta der Jurisconsulti et Imperatores waren libri judicialium scribarum, in quibus judicum pronunciata scribebantur, l. 45 pr. D. de re jud. (42. 1).

34) l. 2 C. de edend. (2. 1): »Is apud quem res agitur **acta publica** tam civilia, quam criminalia exhiberi inspicienda ad investigandam veritatis fidem jubebit«; l. 6 C. de re judic. (7. 52): »Gesta quae sunt translata in **publica monumenta** habere volumus **perpetuam firmitatem**, neque enim morte cognitoris perire debet publica fides.« Dahin gehörten auch die exhibirten **Schriften der Vertreter** der Parteien: »gestorum volumina introducta«, l. 39 in f. §. 1 C. de appell. (7. 62), — so wie die vor Gericht abgelegten **Geständnisse**, l. 4 §. 1 D. de interrog. in jure (11. 1): »Quod ait praetor: qui in jure interrogatus responderit: sic accipiendus est, apud magistratus populi Rom., v. praesides prov. vel alios judices«; l. un C. de confes. (7. 59): »Confessos in jure pro judicatis haberi placet —«; l. 2 C. de exec. rei jud. (7. 53); l. 2 C. de magistr. municip. (1. 56): »Magistratus **conficiendorum actorum** habeant **potestatem**.«

35) l. 19 C. de testam. (6. 23): »— Securus erit qui actis **cujuscunque judicis aut municipum** — mentis suae postremum publicavit judicium; ita nec de ejus unquam successione tractabitur qui **nobis mediis** et toto jure (quod in nostris est scriniis constitutum)

die Freilassung eines Sclaven [36]).

Rücksichtlich der Thätigkeit der in dieser Beziehung handelnden Personen, der »ab actis« und ihrer »adjutores« ist hier außer dem früher (S. 138 fg.) Erwähnten, noch zu bemerken, daß zwar solche während der gerichtlichen Verhandlung und zur Erleichterung, sowie um mehrerer Schnelligkeit willen, unter Anwendung von Notä [37]), Aufzeichnungen machten, daß aber diese nach Beendigung jener erst, als ausführliche Protocolle über die einzelnen cognitiones, jedoch unter persönlicher Verantwortlichkeit des Richters [38]), von ihnen ausgearbeitet wurden, in dieser Eigenschaft dann aber die Bedeutung eines »publicum monumentum,« mit der Wirkung einer »perpetua firmitas,« hatten [39]).

---

teste succedit; — quod per supplicationem nostris auribus intimatur ita demum firmum sit, si ultimum comprobetur.«

36) l. 1 §. 10 C. de latin. lib. toll. (7. 6), wonach Derjenige, welcher »actis intervenientibus«, — nicht blos »secreto,« oder »inter solos amicos« den Sclaven seinen Sohn nennt, damit ihn emancipirt hatte.

37) l. 33 §. 1 D. ex quib. caus. major. (4. 6): »Eos qui notis scribunt acta praesidum —.«

38) l. 15 C. de appell. (7. 62).

39) Dieß ist die Bedeutung der »gesta translata«, deren die in Note 34 erwähnte l. 6 C. de re jud. (7. 52) gedenkt. Vergl. B. Hollweg, a. a. O. S. 239, Not. 38. — Es kommt rücksichtlich der amtlichen Stellung und Thätigkeit des ab actis die bereits früher (S. 137) erwähnte, neu aufgefundene, Schrift von Lydus, de magistr. reipubl. Rom., so wie die ein Jahr nach dessen Herausgabe erschienene Erörterung von A. G. Cramer in den supplem. ad B. Brisson. de verb. sign. (Kil. 1813) s. v. »ab actis« in Betracht. Derselbe untersucht darin jene Verhältnisse in Beziehung auf die Zeit vor Justinian und wendet sich sodann zu den Resultaten, welche die Kenntniß jener, auf das Zeitalter Justinians sich beziehenden, Schrift darbieten. In der ersteren Hinsicht hält er es (pag. 15) für zweifellos: 1. antiquissimos inter ab actis fuisse, qui in Senatu populi Romani adhiberentur, non ut litteris exciperent notisve SCta, quod scribarum fuit pontificumque minorum, sed ut acta conficerent diurna et mandata quae in provincias perferenda erant —; deinde minuta Senatus auctoritate, translataque in imperatores omni potestate, successisse in comitatum principis; post vero Constantini temporibus transiisse in apparitionem praefect. praetorio plerorumq. etiam magistratuum provincialium sed majorum tantum; demum autem ad officia magnae ecclesiae Constantinop., ac, quod probabile est, etiam ad aliarum; 2. munus eorum in imperio Orientis (in

Durch das canonische Recht wurde indeß eine Aufnahme der Acten während der Verhandlung selbst durch eine publica per-

---

occidente enim paucissima extant vestigia), hoc fuisse, ut acta tam judicialia, quam alia publica conficerent, confecta, sicubi opus, recitarent, partibus exhiberent, sigillo munirent, denique custodiae concredita haberent, unde χαρτοφύλακας — vetustas vocaverit. 3. Eosdem — patet — singulare scrinium occupasse 10 hominibus constans, — diversa inter se dignitate —. Denique 4. pronum est hos ac actis non confundi debere cum aliis officialibus — quorum quidem affine, nec tamen idem prorsus fuerit munus, numerariis puta, commentariensibus, notariis, actuariis, exceptoribus, singulariis, regendariis, quorum pleraq. pars — illis inferiores fuerint —.« — In der andern Beziehung wird von Lydus über den ab actis zu seiner Zeit und zwar nach der von J. D. Fuß abweichenden Uebersetzung A. G. Cramers (a. a. O. S. 24) Folgendes mitgetheilt: »Lex autem erat —omnia per apparentes iis chartularios, qui et ipsi de exceptoribus legebantur, referri in regesta, ut vocant, seu cotidiana, i. e. ἐφημέρα; (regesta autem Romanis libros, in quibus acta notabant, placuit adpellare, quia res actas vocant acta rei publicae), in quibus quandocunque quaerentibus quandocunque acta facile breviqne inveniuntur; ex ipsis enim regestis et cotidianis actorum summa noscebatur. Quae cum officii instrumentarius facile ab his qui ab actis sumsisset, tempus et consulem decurtato ad promtam memoriam modo celeriter notabat, profligato non difficulter labore. — Cognitiones quippe adjutorum literatissimus latino sermone tam subtiliter delineabat, ut, licet forte perire aliquando cognitionem contigisset, ex ipsa sola delineatione, et quasi adumbratione restitui rursus posset cognitio; quod ipsum accidisse, egomet memini.« — A. G. Cramer bemerkt (a. a. O. S. 29) über diese Stelle in ihrem Zusammenhang mit dem Vorausgeschickten, daß dadurch nicht nur jene von ihm aus der älteren Geschichte gewonnenen Ergebnisse bestätigt, sondern auch näher festgestellt sey: »eorum (der ab actis) manus non nisi in causis civilibus constitisse, in quibus quidem eorum prima provincia haec fuisse colligitur, ut, si quando disceptationi forensi locus daretur, de ea re certiorem magistratus facerent partesque ad eorum tribunal sisterent, oratores autem litigantium atque togatos uti tunc appellabant, ad causam orandam per nomenclatores evocarent. Ita, cum praesentibus ab actis lis perageretur, horum fuit totius controversiae summa quasi capita et quidquid in ea constitueretur tam diligenter libello, qui personalis dicebatur, complecti, ut, si quando interponeretur appellatio aut supplicatio, ex eodem omnia argumenta solide perspici possent. — Deinde cum praeessent non exceptoribus solum, sed et chartulariis, qui de illorum numero legebantur, per hoc alium confici curabant libellum regestorum seu quotidianorum nomine, quo per singulorum dierum spatia annotabatur,

sona, oder, in deren Ermangelung, durch zwei geeignete Personen vorgeschrieben. Geleitet von der Idee, daß durch diese Anordnung der Wahrheitswidrigkeit eines ungerechten Richters am füglichsten begegnet werden könne, hatten sie, bei der daneben getroffenen Bestimmung, daß das Niedergeschriebene den Parteien mitzutheilen sey, den Zweck, bei entstehendem Streite über das vom Richter eingehaltene Verfahren die Wahrheit aufzuklären [40]).

Aus diesen Grundsätzen erhellt also

1. daß der Richter allein eine öffentliche Urkunde nicht aufzunehmen, vielmehr einen Schreiber, eine persona publica („homo ab actis") hinzuzuziehen habe, welcher nur durch zwei gehörig geeigenschaftete Personen ersetzt werden konnte. Dadurch

---

quidquid in judicio ageretur et auditorio, sive id ad jurisdictionem pertineret magistratus, sive in imperium, sive ad legis actionem. Id enim Lydum innuere voluisse, hocque inter alia praecipuum personalis et regestorum discrimen fuisse existimo. Jam vero haec quotidiana, a chartulariis in manus sibi tradita et procul dubio a se relecta atque emendata deinceps instrumentario concedebant, quo ea, addito per scribendi compendia tempore, in tabularium conderet."

40) Es ist dieß das (von Innocenz III, 1216 herrührende) c. 11 X. de prob. (2. 19): „Statuimus, ut tam in ordinario judicio, quam extraordinario judex semper adhibeat aut publicam (si potest habere) personam, aut duos viros idoneos, qui fideliter universa judicii acta conscribant: videlicet citationes, dilationes, recusationes, exceptiones, petitiones, responsiones, interrogationes, confessiones, testium depositiones, instrumentorum productiones, interlocutiones, appellationes, renunciationes, conclusiones et caetera, quae occurrerint competenti ordine conscribenda, loca designando et tempora et personas." Schließlich wird dann noch hinzugefügt: „nec pro ipsius praesumatur processu, nisi quatenus in causa legitimis documentis constiterit." Eben so ist von demselben Pabst in c. 28 X. de test. (2. 20) gesagt: „Et canonica et civilia jura sequentes districtius inhibemus, vel unius judicis, quantaecunque fuerit auctoritatis verbo credatur in causis sive super testamentis, sive quibuslibet aliis contractibus quaestio agitetur. Nec scriptum eorum (nisi testium adminiculo fulciatur) eam obtineat firmitatem quin ei possint et debeant duorum vel trium testium bonorum testimonia praevalere: Salva in omnibus sedis apostolicae auctoritate." — Vergl. über die bereits im röm. Rechte enthaltene Andeutung der Angemessenheit der zuerst gedachten Vorschrift: l. 4 §. 5 C. de recept. arbitr. (2. 56).

war aber dem Schreiber die Kraft der Aussage zweier Zeugen, eines vollen Beweises, beigelegt. Unter jener Bezeichnung ist nach späterem, zufolge des bereits (S. 144) Bemerkten [41]), noch lange fortgedauerten Gebrauche [42]), ein Notar zu verstehen, welcher die erwähnten Amts-Functionen hatte.

2. Als Gegenstand seiner Thätigkeit waren, — abgesehen von sonstigen, ihm obliegenden, Functionen, wie die Besiegelung (das „sigillo munire«) und Vorlesung der Urkunden (das »recitare acta«), deren Aushändigung an die Parteien (das »exhibere partibus«), resp. ihre Aufbewahrung (das »custodia concredita habere«), — vornämlich: die Aufzeichnung (Protocollirung und Registrirung) aller vor, während und nach der Verhandlung vor Gericht dem letzteren zur Kenntniß gebrachten Vorstellungen der Parteien; ferner das Resultat des Zeugenverhörs, der Urkunden-Production; sodann aber auch rücksichtlich von dem Richter auf jene und diese ertheilten Verfügungen, deren abschriftliche Mittheilung an die Parteien dann ebenwohl ihm oblag, — mit einem Worte das »acta conficere« zu betrachten.

3. Das Verhältniß, in welches, zufolge der gedachten Bestimmung des canonischen Rechts, der Richter zu der gedachten persona publica gesetzt wurde, wird man daher dahin aufzufassen haben, daß die letztere durchaus selbstständig das Ergebniß namentlich ihrer Wahrnehmungen in der Verhandlung vor Gericht aufzuzeichnen hatte. Daß sie also dabei nicht dem ausschließlich leitenden Einflusse des Richters unterworfen, vielmehr neben diesem auf eigene Verantwortung zu ihrer Thätigkeit berufen war, ergibt sich schon aus dem ganzen Zwecke jener Bestimmung, wodurch der unterstellten Pflichtwidrigkeit des Richters begegnet, daraus, daß ihm der Schreiber gleichsam als Controlamt mit dem Erfolge an die Seite gesetzt wurde, daß jenem nur insoweit Glauben beigemessen werden solle, wieweit seine Angaben mit der Aufzeichnung des öffentlichen Schreibers übereinstimmte, und daß endlich

---

41) Oesterley, d. deutsch. Notariat, Th. I. S. 525; II. S. 601 Not. 2.

42) R. K. G. O. v. 1555 I, 59 §. 1. Noch Ch. König, Practica u. Proc. (J. 1581) Cap. 92 Nr. 2 spricht, indem er des „offenbarn Schreibers" gedenkt, nur vom „offen Notarius."

die Eigenschaft des letzteren ihm diejenige Glaubwürdigkeit verlieh, welche dem Richter selbst zukam, die zweier Zeugen. Eben aus diesem letzteren Umstande wird es auch erklärlich, wie Innocenz III. die Bekleidung der Persona publica mit solcher Befugniß gegenüber dem Richteramte für zulässig habe erachten können. Es entsteht hier nun die Frage: wiefern diese Grundsätze des gemeinen Proceßrechts auf das Verfahren vor den deutschen Gerichten eingewirkt und im Verlaufe der Zeit sich ausgebildet habe?

I. Was zunächst die vorzugsweise in diesen Gerichten thätigen Personen betrifft, so bildete sich in jenen der Beruf der letzteren in eigenthümlicher Weise aus. Zwar waren die Notare, oder sonstigen Schreiber vor Gericht — nicht selten Geistliche [43]) — ehedem keine eigentliche Gerichtspersonen; als aber mit dem steigenden Einflusse sowohl des römischen Rechts, als der bei den geistlichen Gerichten geltenden processualischen Grundsätze, auch bei den weltlichen, die schriftliche Behandlung der Rechtsstreite Geltung erhielt, ergab sich zugleich die veränderte Stellung der bis dahin bestandenen, selbst in den Urkunden aber oft nicht einmal namentlich vorkommenden Schreiber von selbst. Von der Zeit, — dem 13. und 14. Jahrhundert, — an findet sich bei den deutschen Gerichten für das längst schon bestandene Geschäft nunmehr auch das ständige Amt des „sonderlichen Schreibers" [44]), der wegen des früheren Gebrauchs, der Notare dazu sich zu bedienen, noch lange nachher unter den Namen Notar, Protonotar bei unteren und oberen Gerichten vorkommt. So wird namentlich in Hessen eines »scriptor« z. B. bei dem Stadtmagistrate zu Marburg [45]); ferner

43) clerici, da her »clercs« in Frankreich.

44) Reichsabsch. (Kaiser Friedrichs II.) v. 1235. Cap. 26 (bei Senkenb. I. 26): „Der Richter (Hofrichter) soll haben einen sunderlichen schriber. — Der Schreyber — soll schweren auf den heiligen, — der selb Schreyber soll ein lay sein ꝛc."

45) In einer von C. P. Kopp (geistl. u. Civilgerichte in Hessen, Th. I. §. 257) mitgetheilten Urkunde v. 1327 tritt neben dem magister consulum zu Marburg der scriptor auf, und beide werden als solche erwähnt, auf die »tanquam in arbitros simpliciter et praecise« compromittirt sey; wogegen unter den Zeugen, welche die Urkunde unterschrieben haben, ein Hermannus als notarius vorkommt. Vergl. rücksichtlich der Entstehung des Ge-

des „Staidschreibers“ bei dem zu Frankenberg gedacht, der da „kunstig unde sinnig, loistig, kundig unde verswegen sy“ [46]) und also sweren sal: „daß he der stad, dem rade unde gantzer gemeynde sampt unde besundern in allen sachen em tzu stehinde flyßig unde getruwe syn wull, unde all heimlicheit des rads unde der staid heim — heimlichen halden eynen itzlichen thun na synem vermogen, wissen unde vernunfft, waß im gebore, unde so es von alters weygen herkommen unde gehalden sey, so vere he sich verste, underwiß, oder bescheiden werde, als ym Got helff 2c. [47])“ Seine amtliche Thätigkeit bezog sich zwar vor Allem: 1. auf das Schreiben, soviel dessen bei Gericht vorkam, was in älteren Zeiten vornämlich auf die Ausfertigung des Gerichtsbriefs sich beschränkte; seit dem vom 14. Jahrhundert an beginnenden Gebrauche der Gerichtsbücher aber auf kurze Aufzeichnung der Klage, Antwort 2c.

---

richtsschreiber-Amts in andern Ländern: Maurer, Gesch d. öff. Gerichtsverf. §. 109 (S. 144).

46) Emerich, Frankenberg. Gewohnh. in Schminke, monim. Hass. T. II. p. 708: „Kunstig uf brieffe tzu dychten, unde sinnigk, die tzu setzen, ordenlichen stan. Der da wiße, wie he itzlichin Herren geistlichen unde werntlichen, Rittern, erbarn mannen, unde stedden na siner wirde schriben sall, unde gar wol besinne, daß he nicht tzu harth, tzu vil tzu wenig in tzihe, aber verbliben laiß, so daß die staid by irer herrlicheit, fryheit ader gerechtikeit blibe, unde lob behalde, durch ir schriffte nicht spott ader verachtunge intpha, da lyt eyner stad al ir lob unde ere an. Loifftig sal he sin in al sinem handel, nemlichin in rechinschrifft, da der stad gar eyn groiß an stehet in vyl sachen. Kundig sal he syn unde mirkeln eyn sach bald tzu begryffen, unde die tzu besseren, abe unde tzu setzen, wo des noit ist. Verswegen sal he syn, wanth manch sach durch yn gan muß, die nit all man tzu uffen ist, als mit namen uß dem Geschosse, wynungen, uffnam unde heimlichen brieffen 2c. Ist he also unde tud das so eginth he forteyl unde keynen abbroch, wanth eyner stad nutz, ere unde lob stehet vyl an em.“

47) Der Eid, der nach Herzog Ludwigs v. Bayern Landesordn. v. 1474 der Schreiber leisten mußte, war: „daß er wie die Partheien die Sachen in das Recht fürbringen — nach seiner besten Verständniß und Vernunft eigentlich zu verschreiben und zu vermerken, auch die Briefe und Urkunden, die in Gericht gelegt, und ihm befohlen werden, bis zu rechtlicher Entscheidung, oder gütlicher Richtung getreulich zu behalten, — auch die Urtheile und Gerichtsbriefe, wie die in Rechten erkannt und den Partheien über zu geben erkannt werden, getreulich aufzuschreiben habe“; abgedr. bei Maurer, a. a. O. §. 110.

sich erstreckte [48]). Sodann aber lag ihm ob 2. das Niedergeschriebene, oder die sonst vorgebrachten Urkunden vor Gericht vorzulesen; welches letztere sich indeß auch auf die in den vorliegenden Fall gerade einschlagenden Gesetze bezog [49]), indem namentlich Maurer [50]) in dieser Hinsicht darauf hinweist, daß in den bayerschen Gerichtsbriefen, bei Erwähnung des Gerichtsschreibers, auch stets seines Buchs gedacht werde [51]). Sodann kam es aber auch 3. vor, daß derselbe auf die Wahrung der Zuständigkeit und Form der Gerichte zu sehen und dafür zu sorgen hatte [52]). Endlich konnte es denn hiernach nicht fehlen, daß der Schreiber als ein der Rechte Kundiger daneben 4. an der Entscheidung der Sache selbst, wenigstens mittelbar Theil nahm, wie denn sogar, nach der in der Note 45 erwähnten Urkunde v. J. 1327 auf ihn, neben dem magister consulum, in einem Rechtsfalle als Urtheiler compromittirt wird.

II. Betrachtet man sodann das Verfahren selbst, welches bei den deutschen Gerichten eingehalten wurde, so modificirte sich solches, als die Hegung derselben in ihren früheren Formen mehr und mehr zurücktrat, in wesentlichen Puncten. Es zeigte sich dieß sowohl in Beziehung auf die rechtliche Natur des Beweises Dessen, was vor dem Gerichte verhandelt worden war, als auch in der Beurkundung des vor Gericht Verhandelten und was daran sich anschloß, selbst.

In der ersteren Hinsicht ist es bekannt [53]), daß der Schwer-

---

48) Kopp, a. a. O. S. 438.

49) Monum. Boic. II. 71 (a. 1416): „und kam gerichtschreiber mit dem Buch und laß im das Buch ꝛc."

50) a. a. O. §. 110.

51) z. B. in den Worten eines Privilegiums v. J. 1367 „das sie fürbaz ein Rechtbuch haben suln, und einen geswororn Schreiber darzu"; — ferner: in den Worten eines Gerichtsbriefs v. J. 1445: „und den geswornen Schreiber bei den Puch ꝛc."; vergl. Maurer, a. a. O.

52) wie das von Maurer, a. a. O. erwähnte Hofgeding von Haslahe (v. J. 1336): „Wenne och das ding sin soll, so soll der herren von Ohsenstein Voget acht tage davor gan zu des gerichtes von Haslahe schriber und sol in fragen ob sins herren Ding recht si? sprichet denne der schriber des ding si recht ꝛc."

53) Rücksichtlich der näheren Ausführung wird sich auf des Verf. N. Samml.

punkt bei der Nachweisung der Gerichtsverhandlungen nicht sowohl darin lag, daß dieselben schriftlich beurkundet wurden, im Gerichtsbuche, im Gerichtsbriefe, enthalten seyen, — als vielmehr, nach dem Grundsatze: „was ein gehegt Ding zeuget, da geht kein Gezeugniß over", in dem Umstand, daß die bei der mündlichen Verhandlung vor Gericht anwesend Gewesenen entweder die über solche ausgestellte Urkunde, den Gerichtsbrief, unterzeichneten, oder, zumal wenn die Sache später an den Oberhof gezogen wurde, vor diesem mit dem Gerichte persönlich und mündlich Auskunft über das Verhandelte ablegen mußten [54]), — also weniger von einem Urkunden-, als von Zeugenbeweis, hier die Rede war.

In der andern Beziehung war die Bestimmung des canonischen Rechts so unzweideutig, daß nunmehr der Gerichtsschreiber nicht mit einer unvollständigen Aufzeichnung sich begnügen durfte, sondern verbunden erschien, rücksichtlich der sämmtlichen einzelnen Stadien des Processes die Handlungen niederzuschreiben. Das schon früher geführte Gerichtsbuch enthielt jetzt nicht mehr wie ehedem nur Unvollständiges, etwa nur den Urtheils-, den Gerichts-Brief, sondern mit Rücksicht eben auf den Fall, daß das Urtheil gescholten wurde, um also die persönliche Gegenwart beim Oberrichter überflüssig zu machen, die Verhandlung selbst. Schon ehe die Reichsgesetze die Anwendung der Vorschriften des canonischen Rechts über das schriftliche Verfahren überhaupt und insonderheit

---

Entsch. d. O. A. Gerichts zu Cassel Th. VI. Abth. 1. Nr. XIX. S. 194 fg. bezogen. Vergl. vorzüglich: Wetzell, a. a. O. S 285 fg.

54) Zwar war allerdings schon in den Volksrechten (lex Wisigoth. lib. II. tit. 1. c. 24, — Walt. T. 1. p. 437; l. Ripuar. tit. 59. c. 7, — Walt. l. cit. p. 183) die Aufzeichnung des vor Gericht geschehenen zur Erhaltung des Gedächtnisses daran im Interesse des Gerichts und der Parteien vorgeschrieben; dieselbe geschah aber nur unter der Voraussetzung, daß die letzteren es begehrten und das Gericht sie verfügte und erst nach Beendigung der Verhandlung. Danach verstand es sich schon im Allgemeinen von selbst, daß die Kraft des Beweises nicht auf dem Inhalte des Aufgezeichneten, sondern auf der mündlichen Bekundung der bei der Verhandlung anwesend Gewesenen beruhete; wie denn auch von diesem Zeugnisse nur alsdann die Rede seyn konnte, wenn über die gerichtliche Verhandlung eine Urkunde, ein Gerichtsbrief, gar nicht abgefaßt war. Vergl. über das Nähere: die N. Samml., a. a. O., S. 195 fg.

der hier in Rede stehenden einschärfte, wurde namentlich in Hessen wegen gehöriger Führung des Gerichtsbuchs Anordnung getroffen. „Es sol ein jeglich gericht", heißt es in einer Verordnung noch aus dem 15. Jahrh. [55]), „ein gerichtsbuch haben, darzu man aller hand gerichtshendel, vnd bekentnuß, so vor Gericht geschehent schreiben sol, vnd so iemants einem andern williklich in dz Gerichtsbuch erkenntnuß thun wil, sol geschehen in beiwesen zweier des gerichts vnd den Gerichtschriber, vnd darnach in alle jrer gegenwertikeit gelesen, vnd für krefftig als ob es von gantzem Gericht were gehalten worden." Danach ergibt sich wie wesentlich die Bedeutung des Gerichtsbuchs verändert und erweitert worden war, zumal in Vergleichung mit dem Inhalt desselben, wie man ihn erkennt aus den ein Jahrhundert früher für die Hauptstadt desselben Territoriums errichteten Statuten von 1384 [56]). Ja, es war schon vor dieser Verordnung, nach dem bereits angeführten Gewohnheitsrechte in einem Landestheile Hessens [57]), der im Wesentlichen schon in jener Stelle des canonischen Rechts angegebene Inhalt der gerichtlichen Aufzeichnungen angegeben worden und das deshalbige Verfahren sonach in Uebung. Hiernach würde man sagen müssen, daß, in Hessen wenigstens, die Behauptung jener Bestimmung mit den eben darauf hingehenden Vorschriften der Reichsgesetze, welche besonders seit dem Anfange des 16. Jahrhunders die Einführung sowohl des schriftlichen Verfahrens [58]), als ständiger Gerichtsschreiber [59]) zum Gegenstande hatte, gleichen

55) Gerichtsordn. Wilhelms III. v. 1497. §. 24. (I. 21).

56) Aelt. Samml. d. L. Ordn., Th. I S. 5 fg. Nr. 8: „Ouch die Orteile die da Endunge gebin in den sachin, sie werden gesprochin von Uns, vnd vnßme Rade. Adir von dem Rade. Daz sind die Scheppin der Stede die sal man tzu stunt schriben in Czwey Büchere. Daz eyne sol bliben by dem Rade. Daz ander by dem Richter."

57) Frankenberger Gewohnheiten, h. v. Emerich (Schminke, monimenta hassiaca II p. 714): „Ein Schriber pleigt oich bym Gericht zu syn, der Anclage, Antwurt, Ortil und ale Gerichtshandel schribe. Der ist aber nicht von noden, wanth bußen den mag man Gericht halden, und nicht bußen die andern."

58) R. A. v. 1531 §. 40; K. G. O. v. 1555, I. 28 §. 5; Conc. d. K. G. O. v. 1631 I. 41 §. 15.

59) R. A. v. Nürnberg v. 1467 §. 9; K. G. O. v. 1495 Tit. 4, v. 1507

Schritt gehalten habe; wenn gleich allerdings die speciell hier einschlagende Anordnung der P. G. O.[60]) in Beziehung auf die Besetzung des Gerichts durch Richter und Gerichtsschreiber, Aufzeichnung des Verhandelten und Bewahrung desselben und den dabei beabsichtigten Zweck, — bei der damit abgegebenen Anerkennung der gedachten Bestimmung des päpstlichen Rechts in deren ganzer Ausdehnung, — von umfassender Bedeutung war und bis in die späteren Zeiten geblieben ist[61]).

An der Stelle des Gerichtsschreibers, oder als solcher, kommt später der Actuar vor[62]). Sein Verhältniß gestaltete sich aber freilich in Hessen, wie bereits im Allgemeinen im Vorstehenden angedeutet worden ist, abweichend von der Tendenz jener päpstlichen Decretale. So wird ausdrücklich vorgeschrieben, daß in gerichtlichen Sachen der Richter ihm das Protocoll in der Regel dictiren[63]), oder wenn es, um der Geschäftsüberhäufung willen, der Actuar allein aufnimmt, dieß im Eingang eigenhändig bemerkt werden soll[64]). Stets liegt es aber dem Richter ob, den Fleiß und die Ordnung der Actuare bei der Protocoll-Aufnahme zu überwachen[65]); derselbe darf solche nicht einem Privatschreiber überlassen[66]), — er wäre denn als Amtsschreiber besonders dazu verpflichtet worden[67]); — kann jedoch, abgesehen hiervon, auch von Vorbereitungsdienern, Referendaren rc. vertreten werden[68]). Und ausdrücklich ist sodann weiter selbst in Beziehung auf das für minderwichtige Sachen vorgeschriebene abgekürzte Verfahren angeordnet worden, daß Verhandlungen, welche der vorgeschriebenen

---

Tit. 22 §. 13, 14; v. 1521 Tit. 11; R. A. v. 1530 §. 81; K. G. O. v. 1555, I. 26 fg.; Conc. d. K. G. O. v. 1613, I. 39—41.

60) Art. 1, 5, 181 fg., 189.

61) Vergl. besonders: Wetzell, a. a. O. S. 287.

62) Vergl. über dessen Amt: Wetzell, a. a. O. S. 284 fg.

63) Unterger.-Ordn. v. 9. Apr. 1732 §. 14.

64) Regier.-Ausschr. v. 11. Mai 1801.

65) Dienstanweisung für d. Justizbeamten rc. §. 20.

66) Dienstanweisung für d. Actuare §. 11.

67) Stückradt g. Rabe [4014] 20/3 1838.

68) Röhrig g. Firle [2934] 1831.

Nachweisung der richterlichen Mitwirkung entbehren, nichtig seyn sollen [69]).

Der Umfang der Obliegenheiten des Actuars in Beziehung auf den Gegenstand der Führung der Acten bezieht sich sodann nicht blos, wie die in Rede stehende Vorschrift des canonischen Rechts, auf streitige, sondern auch auf Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit; die einzelnen in Beziehung auf die Form der Aufzeichnungen in Betracht kommenden Grundsätze aber sind kürzlich die folgenden: Es ist zu unterscheiden zwischen Protocoll und Registratur [70]).

I. Unter dem Protocolle, wie es gesetzlich [71]) bezeichnet wird, zur Unterscheidung von den Acten überhaupt [72]), verstanden die älteren Juristen nicht stets dasselbe, und zwar so wenig in seiner etymologischen [73]), als in seiner rechtlichen Bedeutung [74]); inzwischen wurde es doch üblich darunter zu begreifen: die »memorialis actuarii aut tabellionis scriptura, qua negotii, in judicio aut coram

---

69) Gesetz v. 18. Oct. 1834. §. 8.

70) Vergl.: Wetzell, a. a. O. S. 290.

71) Nov. 44.

72) Blum, process. cam. c. 63 n. 11; Carpzov, diss. de protocoll. (a. 1677) th. 14: »acta dicuntur omne, quicquid in scriptis in unaquaque causa a partibus est exhibitum; protocollum vero illam scripturam, in qua ea, quae oretenus proferuntur a partibus, quaeque decreta ac sententiae a principio litis usque ad finem a judicibus latae consignantur ab actuario judicii, notat, et actis plerumque praemittitur.

73) Man leitete es theils von πρῶτον und κῶλον, also die erste Scriptur (primum membrum), — theils von πρῶτος und κόλλα (glutinum), soviel als πρώτην κόλλησιν, primam agglutionem seu concinnationem scripturae, welche einer weiteren Ausarbeitung bedürftig ist. Vergl. z. B. Struv synt. jur. exerc. 28 th. 31; Carpzov, l. cit. th. 1.

74) Cujac. ad Nov. 44: »Protocollum quid est? Alius majorem et regiam chartam interpretatur, alius schedam negligentius scriptam, alius exemplar formularum, quo tabelliones uti solent. Omnes errant vehementer. Ut hodie chartae habent notam aliquam, ex qua dignoscitur, quis eam chartam comparaverit, ita habebant olim chartae brevem annotationem, quae declarabat, quo comite largitionum, quo tempore et a quo praeparatae fuissent chartae. Ex eo coarguebatur saepe falsitas. — Et hac ratione Justinianus non vult ex chartis abscindi protocolla et hoc valere jubet in urbe.«

notario gesti annotatio summariter gesti et succincte continetur« 75); bei welcher allgemeinen Auffassung dann freilich diese Schrift andern Bezeichnungen an die Seite gestellt wurde, welcher man sich in Anwendung theils auf gerichtliche, theils auf Notariats-Schriften bediente, wie: imbreviatura, abbreviatura, archetypum, matrix, nota, notula, schedula nondum ad purum deducta, codex notarii, adversaria, compendium, regestum, registrum 76). Bestimmter wird man das Protocoll als die, unter Genehmigung der Betheiligten (Parteien, Contrahenten rc.), vorgenommene Aufzeichnung des von Seiten des Gerichts sinnlich Wahrgenommenen, als eine Nachricht also über eine von und vor ihm stattgehabte Handlung, zu bezeichnen haben.

Die Veranlassung zur Vornahme solcher Aufzeichnungen liegt wie in der Nothwendigkeit 77), so in der im offenbaren Nutzen und der im öffentlichen Interesse begründeten Sicherheit der Privaten und des Staats. Von solchen Protocollen ist übrigens die Rede sowohl in streitigen als in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit; in welcher letzteren Hinsicht besonders auf die Vormundschaftssachen, Kauf-, Tausch- und andere auf Immobilien sich beziehende Veräußerungs- und Verpfändungs-Verträge, worüber besondere Protocoll-Bücher (Gerichtsbücher) bei den Gerichten angelegt zu werden pflegen, hin zu weisen ist.

Was nun die Form der Protocolle insbesondere anlangt, so war dieselbe in älteren Zeiten unregelmäßig und erst seit dem Beginne des 16. Jahrhunderts erscheint sie im Wesentlichen so, wie sie noch jetzt üblich ist. Die Veranlassung dazu gab die Notariats Ordnung vom J. 1512 (§. 14 rc.), worin den Notaren befohlen wird, über die Verhandlungen der Contrahenten ein umständliches Pro-

---

75) Zoes. ad D. de fid. instr. n. 5; Carpzov, l. cit. th. 4.

76) Durantis, spec. lib. 2 de instr. ed. §. 9 n. 8. 12; Notar.-Ordn. v. 1512. §. 17.

77) Carpzov, l. c. th. 7: »Nam initio quidem viva voce sine scriptis lites agitatas et judicia habita fuisse cernere est: Sed postquam illae et frequentiores et diuturniores hominum malitia et pertinacia fieri coeperunt, porro nec judices ipsi sui fidere memoriae, nec partes litigantes voluerunt, necessitas flagitavit, ut ea, quae in judicio agerentur, scriptis notarentur.«

tocoll (Imbreviatura) aufzunehmen, aus welchen dann die wirklichen Notariats-Instrumente entnommen und danach aufgesetzt wurden. Die von den Gerichten zugezogenen und später förmlich angestellten Schreiber waren aber, wie früher erwähnt, meistens zugleich Notare und es war natürlich, daß das, was ihnen in dieser Eigenschaft zur Pflicht gemacht war, auch allmälig bei Abfassung gerichtlicher Protocolle von ihnen befolgt wurde. Daher wurden denn auch solche, wie es rücksichtlich jener Urkunden vorgeschrieben war (§§. 10, 11), vor ihrer Ausfertigung den Parteien vorgelesen und von ihnen genehmigt und dieß zugleich in dem Protocolle bemerkt, wiewohl eine deshalbige Vorschrift erst im vor. Jahrhundert erging [78]). Die Ausfertigung des Protocolls geschah seitdem durch Unterschrift des Schreibers, unter Beidrückung des Gerichtssiegels. In Hessen erfordert die Form des Protocolls heutigestags:

a. die Aufnahme desselben durch den Richter [79]) resp. Actuar [80]), mit der bereits im Vorstehenden angedeuteten Modification [81]).

b. Der Inhalt des Protocolls hat sich auf das zur Zeit seiner Aufnahme Geschehene zu beschränken; es muß namentlich daraus ersehen werden können, von wem dem Gerichte die einschlagenden und aufgezeichneten Nachrichten ertheilt worden sind [82]);

---

78) Visit. Absch. v. 1713. §. 27.

79) Die Frage: ob der Richter selbst ein Protocoll aufzunehmen befugt sey? ist nach gemeinem, insonderheit aber nach sächsischem Proceßrechte streitig; vergl. Carpzov, proc. tit. 2. art. 4. n 50 seq.; Idem, diss. de prot. th. 11, woselbst er als Gründe der Verneinung angibt: »Cum — protocollum et acta de mandato judicis scribi debeant, nemo autem sibi mandare et duplici officio fungi possit, — nec aliquando ab omni suspicione expers esse judex, — nec plenam de iis quae a se gesta sunt fidem facere queat«, und mit dem Satze schließt: »merito talis, quae de his omnibus scriptura sua testari firmiter queat, persona requiritur, ita, ut ea deficiente acta nullitatis vitium incurrant.«

80) In Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist nur bestimmt, daß von der Obrigkeit oder dem Actuar den Contrahenten ꝛc. der ausgefertigte Contract vorgelesen, erklärt und dieß sodann, so wie die von jenen erklärte Genehmigung ꝛc. mit wenigen Worten protocollirt werden soll, Contr. Ordn. v. 1732. §. 2.

81) Vergl. N. Samml. a. a. O. S. 192.

82) Gem. Falkenberg g. v. Blumenstein [8332] 14/6 1843.

ferner von wem, wo und wann das Protocoll aufgenommen worden ist; welche Gerichtspersonen anwesend gewesen sind und mitgewirkt haben; welche, nach Vor- und Zunamen, Wohnort, Stand und Gewerbe zu bezeichnende Personen erschienen sind [83]).

c. Darüber, daß die Vorlesung und Genehmigung des angehörten Inhalts des Protocolls [84]), — deren Vornahme übrigens, bei der den gerichtlichen Verhandlungen zur Seite stehenden Legalität, vermuthet wird [85]), — und welche schon durch die geschehene, sonst nicht erforderliche [86]), Unterzeichnung des Protocolls durch die Partei oder deren Anwalt verbürgt wird [87]), muß eine Registratur dem Protocolle einverleibt werden. Es versteht sich indeß nach der rechtlichen Bedeutung einer Registratur im Gegensatz zum Protocoll von selbst, daß es bei jener der Vorlesung und Genehmigung nicht bedarf; daher man denn auch als die Giltigkeit eines vor Richter und Actuar vom Testator übergebenen Testaments deshalb bestritten wurde, weil in dem darüber aufgenommenen und von beiden Beamten unterschriebenen Protocolle jene Vorlesung rc. nicht bekundet war, die Giltigkeit und Beweiskraft jenes gleichwohl anerkannte [88]).

d. Endlich wird erfordert, daß das Protocoll von denjenigen äußern Mängeln frei sey, welche schon jede Urkunde als fehlerhaft und daher unglaubwürdig darstellen, wie Rasuren, Correcturen rc., es wäre denn, daß solche nur auf die Verbesserung eines Schreibfehlers, in welchem Falle eine Veränderung für unerheblich gehalten worden ist, sich bezöge [89]).

---

83) Carpzov, diss. de protoc., th. 19. — Dienstanweisung der Actuare, §. 11.

84) Sie ist vorgeschrieben nicht blos in den Reichs- (Notar-Ordn. v. 1512. §. 10; Reichsvisit. Absch. v. 1713. §. 27), sondern auch in den hessischen Landes-Gesetzen: U. G. Ordn. v. 9. Apr. 1732. Act. III. §. 19; Contr.-Ordn. v. 9. Jan. 1732. §. 2. Dienstanweisung für d. Actuare §. 14.

85) N. Samml. a. a. O. S. 193. Not. 14, woselbst die Belege für die Praxis angegeben sind.

86) Lindemeier g. Rumbke [555] 21/4 1847.

87) Zipf g. Habermann [8636] 16/11 1844.

88) Erkennt. d. O. A. Gerichts zu Darmstadt v. 7/2 1855, abgedr. in Seufferts Archiv B. IX. Nr. 308 (S. 403).

89) Ziegler g. Römer [4989] 12/10 1839. Dienstanweisung der Actuare §. 13.

Was die Wirkung der Protocolle betrifft, so wird im zweiten Theile dieser Schrift im Näheren davon gehandelt werden und ist hier nur vorläufig im Allgemeinen kurz Folgendes anzudeuten: Bei stattgefundener Wahrung der erwähnten Vorschriften erscheint es nämlich zunächst unbedenklich die formelle Beweiskraft solcher Protocolle und Acten anzunehmen; dergestalt, daß in Beziehung auf das zu Protocoll gegebene Geständniß die parata executio als Folge bezeichnet wird [90]), — das dem Protocoll einverleibte Instrument aber sodann auch durch jenes bewiesen wird, selbst für den Fall, daß das Original verloren gegangen wäre [91]), oder daß der Richter jenem Widersprechendes geltend machen würde, indem es nicht in dessen Macht steht, von dem in ordnungsmäßiger Weise aufgenommenen Protocolle abzugehen [92]). Man ist indeß, was die erwähnten particularrechtlichen Formvorschriften betrifft, namentlich rücksichtlich der Zeit, zu welcher von speciell eingehenden Dienstanweisungen für das Richter- und Actuar-Personal noch nicht die Rede war, von weniger strengen Grundsätzen bei Prüfung der Frage, ob dergleichen Urkunden eine solche Beweisfähigkeit beizulegen sey? ausgegangen und hat daher z. B. angenommen, daß in dem Erkenntnisse eines Beamten auf die Verhandlungen auch die Beglaubigung ihrer Legalität zu finden sey [93]).

Wenn nun aber auch hiernach diese Bedeutung den Acten beizulegen steht, so versteht es sich doch dabei von selbst, daß sie entweder selbstständig, wenn auch nicht alleinige, Grundlage der Rechtssache, in welcher der Richter entscheiden soll, oder, in Folge eines begründeten und genehmigten Antrags auf förmliche Apposition, Theil von jenen geworden sind.

Auszuscheiden sind aber von den Acten alle diejenigen Schriftstücke, welche entweder schlechthin nicht in jene Acten gehören,

---

90) l. un. C. de confess. (7. 59); l. 6 pr. D. eod. (42. 2); l. 26 in fin. D. de re jud. (42. 1); l. 10 D. de prob. (22. 3). — Carpzov, proc. tit. 14. art. 5. n. 33; Gail 1. observ. 134. n. 12.

91) Mevius ad jus Lubec. lib. 5. tit. 6. art. 1. n. 1 seq.

92) Rulant., de commissar. p. 2 l. 5. c. 6. n. 15.

93) Hecker g. S. Fisc. Pr. g. Hesse [8538] 11/10 1843.

oder, ihrer Natur nach, nicht zu der dadurch möglich gemachten Kenntnißnahme der Streittheile geeignet erscheinen. In dieser letzteren Hinsicht bedarf es insonderheit kaum der Bemerkung, daß bei einem collegialischen Gerichte die Abstimmungen der Mitglieder, insonderheit die vom ertheilten Erkenntnisse abweichenden Ansichten derselben in den Acten des Gerichts, in dem eigentlichen Protocolle, keinen Platz finden dürfen [94]. In der ersteren Beziehung dagegen gehören in die Gerichts-Acten allerdings nicht ausschließlich die Verhandlungen, welche auf die Hauptsache, resp. auf den zur Cognition des höheren Gerichts gebrachten Streitpunkt, oder auf Nebenpunkte, z. B. die Kostenfrage, sich beziehen [95].

Es kommt hier noch speciell die weitere Frage in Betracht: ob das in Criminal-Acten erhaltene Straf-Erkenntniß für den Civilrichter bindend, an sich also schon dadurch, daß dasselbe in dem vor letzterem anhängigen Rechtsstreite beigebracht wird, völlig beweisend sey, jeder weitere Beweis also überflüssig gemacht werde? Diese Frage ist in neuerer Zeit in Hessen besonders durch die über das Contumacial-Verfahren in Strafsachen ergangene gesetzliche Bestimmung angeregt worden, welche dahin lautet: „Wenn der Angeklagte auf gehörige Vorladung im ersten Ver-

94) Fisc. Pr. g. Schmidt [3465] 23/1 1836; Hotop betr. [9349] O. A. G. Rescr. v. 25/4 1844.

95) So wurde angenommen, daß auch diejenigen Verhandlungen in den Acten eines Rechtsstreits gehörten, welche, nachdem das Untergericht sein verurtheilendes Erkenntniß alsbald vollzogen hatte, hierauf aber in dritter Instanz die Klage zurückgewiesen wurde, über die Anträge des Verklagten auf Zurückgabe des Executions-Objects entstanden waren, Strippel g. Krug [9110] 22/11 1843. Und eben so wurde rücksichtlich des Kostenpuncts entschieden in S. Wiegand g. St. Fulda [1466] 22/7 1848; [1567] 24/10 1848, in Erw.: „daß der vom Querulanten (beim Obergericht) gestellte Antrag lediglich die Rückerstattung der Kosten betrifft, welche von demselben in Folge des O. G. Bescheids — beigetrieben worden sind und darauf beruht, daß der erwähnte Bescheid durch das Decret des O. A. Gerichts seine Geltung verloren hat; — daß somit jener Antrag einen Nebenpunct betrifft und die Verfügung darauf mit zur Vollziehung des letztgedachten Decrets gehört, daher kein Grund vorliegt, weshalb der Antrag nicht in den über die Hauptsache verhandelten Acten sollte gestellt werden können."

handlungstermine nicht erscheinen, oder nicht in zulässiger Weise vertreten ist, so wird derselbe in untergerichtlichen Strafsachen, so wie rücksichtlich der obergerichtlich zu ahnenden Vergehen, welche nicht peinlich zu bestrafen sind, ohne weitere Verhandlung auf erfolgenden Antrag als der angeklagten That schuldig verurtheilt; und dieß Contumacial-Verfahren soll ohne Rücksicht auf das Strafmaaß auch bei den Criminal- und bei den Schwur-Gerichten zur Anwendung kommen" [96]). Die aufgeworfene Frage, welche in verschiedener Weise beantwortet worden [97]), ist — nach dem Vorgange des O. A. Gerichts zu Darmstadt, aber abweichend von dem zu München [98]), — von einem Obergerichte in Hessen be-

---

96) Gesetz v. 31. Oct. 1848. §. 55; Gesetz v. 22. Juli 1851. §. 43.

97) Zeitschr. für Civilr. u. Proc. N. F. B. XI. S. 55 fg.; Archiv f. civ. Pr. B. 37. S. 1.

98) Vergl. den deshalb. Ausspruch und die Ausführung des Herausgebers in Seufferts Archiv B. VI. Nr. 272 (S. 385). Erk. d. O. A. Gerichts zu Darmstadt v. J. 1842: In der 2. Kammer der Abgeordneten für das Großherz. Hessen v. J. 1834 hatte nämlich E. H., gelegentlich der Prüfung der Landtagsfähigkeit eines Mitglieds der 1. Kammer, B., geäußert, daß dieser vor längerer Zeit in einem Promemoria beleidigende Ausfälle gegen die Person des Regenten und die höchste Staatsbehörde sich erlaubt habe. B. erklärte darauf in der 1. Kammer: H. habe einige verläumderische Unwahrheiten wider ihn vorgebracht. Dieß veranlaßte eine Klage des H. gegen B. wegen Verläumdung. B. bezog sich auf die Wahrheit seiner Aeußerung und H. replicirte, daß seine Angaben auf Wahrheit beruheten und bezog sich dafür auf ein Urtheil des zuständigen Strafgerichts vom Juni 1814, wodurch B wegen Majestäts-Beleidigung zu Gefängnißstrafe verurtheilt worden war, so wie auf die Untersuchungs-Acten. Der Beweis des H. wurde danach für erbracht angenommen. Man ging dabei von der Ansicht aus, daß ein richterliches Straferkenntniß im Namen des Staats das Schuldig ausspreche und daß es daher auch dem Einzelnen gestattet seyn müsse, in Anerkennung der auf solche Weise garantirten Wahrheit die wirkliche Begehung der bestraften Handlung durch den Verurtheilten positiv zu behaupten. (Kleinschrod, N. Arch. d. Crim.R. B. II. S. 257 fg.; Henke, Handb. d. Crim.-R. Th. IV. §. 29. S. 217. — Nachschrift d. Herausgebers. Durch die neuen Straf-Proceßordnungen, welche die frühern Regeln über die Beweisprüfung im strafrechtlichen Verfahren außer Wirksamkeit setzten, hat sich der Standpunct, von welchem aus die Frage der Beweiskraft strafgerichtlicher Erkenntnisse im Civilprocesse zu beantworten, wesentlich verändert. Die Wahrsprüche der Geschwornen ermangeln der Entscheidungsgründe und auch die

jahend entschieden worden [99]).

II. Verschieden von dem Protocolle ist die **Registratur** [100]). Man versteht darunter [1]) die „annotatio judicialis in quibuslibet negotiis in judicium venientibus ex officio facta“ [2]). Als

---

rechtsgelehrten Strafrichter sind nicht mehr an feste Beweisregeln gebunden. Nicht selten kommt es z. B. vor, daß ein Schuldausspruch erfolgt, wo außer dem übeln Leumund des Angeklagten nichts weiter vorliegt, als die ihn beschuldigende eidliche Angabe des angeblichen Damnificaten. Welcher Einfluß ist dieser Aenderung der strafgerichtlichen Beweisführung beizumessen, wenn es sich von der Beweiskraft strafgerichtlicher Erkenntnisse im Civilprocesse, etwa bei Einklagung des Schadensersatzes, handelt? Im Bayr. Strafgesetzb. v. 1813, Th. II. Art. 8 war verordnet: Ein civilrechtliches Erkenntniß, durch welches eine Vorfrage entschieden ist, von welcher die Entscheidung eines strafrechtlichen Punctes abhängt, hat in den strafrechtlichen Verfahren die Kraft eines vollkommenen Beweises zum Vortheil wie zum Nachtheil des Angeschuldigten, **vorausgesetzt, daß jenes Erkenntniß auf solche Beweise gegründet ist, welche auch im Untersuchungsprocesse zulässig sind.** Der folgende Art. 9 verordnete: **Gleiches gilt im entgegengesetzten Verhältnisse,** wenn durch ein strafrichterliches Erkenntniß eine Frage rechtskräftig entschieden worden, welche der Entscheidung einer Civilsache präjudicirt, ausgenommen, wenn der Angeschuldigte blos von der Instanz entlassen worden ist. Durch das Strafproceßgesetz v. 10/11 1848 (Art. 368) wurde zwar der Art. 8, nicht aber auch Art. 9 aufgehoben. Bei diesem Stand der Gesetzgebung hat der oberste Gerichtshof (zu München) in einem Erk. v. 10/9 1852 angenommen, die Beweiskraft strafgerichtlicher Erkenntnisse im Civilprocesse hänge auch jetzt noch von der Voraussetzung ab, daß jenes Erkenntniß auf solche Beweise gegründet sey, welche auch im Civilprocesse zulässig sind; daß der Civilrichter demzufolge nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet sey, zu erwägen, ob durch die im Untersuchungs-Processe erhobenen Beweismittel und Beweisgründe diejenige **rechtliche Ueberzeugung** von der Wahrheit der zu beweisenden Thatsache hervorgebracht werde, welche der Civilrichter durch den Nachweis des Daseyns der unverändert gebliebenen Erfordernisse der Gerichtsordnung über die civilrechtliche Beweisführung zu rechtfertigen hat.

99) Eine Ausführung der Gründe enthält ein Aufsatz in den Annalen der Justizpflege ꝛc. in Hessen, Bd. II. S. 400—421.

100) **Hertel**, (J. G. Ritter) diss. de regestis judicial., von gerichtlichen Registraturen (Jen. 1705).

1) Das Wort »registrare« ist gleichbedeutend mit »regerere, referre in codicem vel tabulas«; »actus insinuare« (§. 2 J. de donat.) daher »regestum, registratura.«

2) **Hertel**, l. c. §. 8, 22, wo als Form derselben beispielsweise angegeben wird: „Der Gerichtsbote B. referirt, daß er dem A. die Citation ad ma-

Voraussetzungen derselben kommen vornämlich in Betracht: 1. daß der Handelnde eine Gerichtsperson (Richter, Actuar) sey; daß derselbe die Registratur eigenhändig mit der erforderlichen Ausführlichkeit und Klarheit niedergeschrieben und mit seinem Namen leserlich unterzeichnet; auch 3. rücksichtlich der Angabe des Orts und der Zeit das Nöthige gewahrt habe [3]). Dabei entsteht aber die Frage: ob dergleichen Registraturen den Parteien vorzulesen sind? Die für die Notare ergangene Vorschrift in Beziehung auf die Aufnahme von Urkunden über Rechtsgeschäfte [4]) kann hier nicht bestimmend seyn. Aber auch die sonst vorgeschlagene Unterscheidung [5]) beruht auf einer Verwechslung der Registratur mit dem Protocolle. Unter jener ist ja, wenn man die Bedeutung bestimmter als angegeben faßt, im Gegensatz zu dieser nur die Beurkundung einer richterlichen Beobachtung oder Wahrnehmung, welche nicht auf Erklärungen der Parteien rc. sich bezieht, also auch ohne jene Zustimmung derselben erfolgt, zu verstehen. Wird also z. B. von einem Gerichte unter dem von ihm aufgenommenen Handrisse über die Oertlichkeit des Streitobjects bemerkt: „Kläger habe erklärt, daß da, wo eine Flüssigkeit aus den Oeffnungen eines Gebäudes (Abtritts) hervordringe, sein Eigenthum anfange" und der Verklagte läßt sich dahin vernehmen: „Er habe wider das über den Augenschein Aufgenommene nichts einzuwenden", — so kann jene dem Handrisse hinzugefügte Bemerkung nur als Registratur des Gerichts aufgefaßt und daher in der Erklärung des Verklagten kein Geständniß in Beziehung auf die vom Kläger gemachte Angabe rücksichtlich der Grenze dessen Eigenthums gefunden werden, da sie, wenn man dieß annehmen müßte, Gegenstand

---

nus et ad domum insinuirt habe"; oder: „N. hat die Gewehr der Klage, actu corporeo wirklich angelobt."

3) Hertel, l. c. §§. 29—36.

4) Notar.-Ordn. v. 1512. §§. 10, 11.

5) wie sie z. B gemacht wird von: Hertel, l. c., §. 37: »Et hic distinguimus: aut communissimae sunt (sc. registraturae) aut minus; si illae, v. c. praestitae guarandae, satisdationis etc. supervacaneum esse aestumamus; sin vero posteriores et singulariter partium mentes et scientiam illorum, quae scripta sunt expostulant, omnino praelegantur necessum ducimus. Sic testi depositio praelegenda —.«

einer förmlichen Protocollirung der Auslassungen beider Streittheile hätte seyn und dann freilich die Vorlesung und Genehmigung des Niedergeschriebenen von Seiten jener hätte erfolgen müssen [6]).

Die rechtliche Bedeutung und Wirkung der Registraturen kann zwar hiernach nicht schlechthin der des Protocolles gleich gestellt werden, in so fern aber durch sie die Grenzen für solche nicht überschritten sind, ist denselben voller Glauben nicht zu versagen und bedürfen sie daher keines weiteren Beweises. Daher ist von einer Recognition eben so wenig, als von jener Vorlesung und Genehmigung der Registratur oder ihrer Unterzeichnung durch die handelnd aufgetretenen Personen die Rede [7]); woneben denn auch zugleich die Vermuthung der Legalität denselben zur Seite steht [8]).

Es tritt indeß noch die Frage hervor: wieweit jene auch bei andern Gerichten, als dem vor welchem sie aufgenommen wurde, diese Wirkung habe? Die Ansichten der Rechtslehrer sind auch hier von einander abweichend. Während Baldus und Andere [9]) unterschieden, ob es sich von einem Factum, oder von der Wirkung eines solchen handle [10]), war dagegen die spätere Praxis für die allgemeine und volle Glaubwürdigkeit der Registratur [11]).

---

6) Des Verf. N. Samml. a. a. O., S. 190 Not. b; woselbst das Nähere in Betreff des im Text angedeuteten Rechtsfalles mitgetheilt worden ist.

7) Battefeld g. Marburg. Wittwencasse [3194] 1835; Lohmann g. Wagner [6930] 1840.

8) Thiel g. Thiel [7279] 16/11 1842.

9) ad l. 2 C. de edend. (2. 1) n. 12.

10) Im ersten Falle nahm Baldus an, daß das Factum durch die acta judicii auch bei einem jeden andern und zwar nicht blos zwischen denselben Personen, sondern »inter quoscunque homines de mundo« bewiesen werde; im andern dagegen unterschied derselbe den Fall, wo der richterliche Act sich auf die »litis ordinatio«, von dem, wo er auf die »veritas indaganda«, oder auf die »litis decisio« sich beziehe. Seine Ansicht ist die: 1. quae litis ordinationem respiciunt illa vel instantiam concernunt, ut litis contestatio, citatio etc. et haec habent effectum saltem in hac instantia, non in alia, nec inter alias personas; vel concernunt causam, ut sc. res litigiosa fiat etc., haec etiam in alia instantia obtinent.« 2. Quae veritatem indagandam respiciunt, ut attestata testium, et haec quoque ad secundam instantiam extenduntur, quia hic eadem veritas attenditur, quae in prima. 3. Quae litis decisionem spectant in tantum ad alia judicia, aliasque personas spectant, quantum sententia alias extenditur.«

11) Hertel, l. c. §. 43: »Nos ex praxi cum Strykio in diss. de

In Hessen hat man in Beziehung auf die Frage: wie weit Acten überhaupt als beweiskräftige Urkunden alsdann zu betrachten sind, wenn sie in einem andern Rechtsstreite gebraucht werden? angenommen, daß deren Beantwortung nach dem Inhalt und dem Gegenstand jener erfolgen müsse. Ist in den apponirten Arten z. B. ein Geständniß enthalten und die Klage auf ein constitutum debiti proprii gerichtet, so wird diese durch jenes Geständniß begründet [12]; außerdem stellen sich dergleichen Acten nur als Beweismittel dar, z. B. zur Nachweisung der Erben-Eigenschaft, welche darin rechtskräftig entschieden worden ist [13], oder des Anspruchs auf eine Gerechtsame, welcher in einem die letztern betreffenden Besitzstreit eingestanden und worauf in einem neueren Processe über jenes Recht selbst sich bezogen worden ist [14]. In allen solchen Fällen, zumal aber wenn der Zweck der Acten etwa nur auf die Herstellung einer Bescheinigung gerichtet wäre, gilt die Regel, daß aus einer in anderen, als den über den vorliegenden Rechtsstreit geführten Acten, (vorausgesetzt, daß jene diesen apponirt und vom Gegner anerkannt worden sind), enthaltenen Erklärung dieses letzteren alsdann voller Beweis zu entnehmen ist, wenn über die Ernstlichkeit jener die begleitenden Umstände keinen Zweifel übrig lassen [15].

II. Kirchenbücher.

§. 32.

a. Einleitung.

Diese Bücher enthalten eine chronologisch sich aneinander reihende Sammlung einzelner urkundlicher Nachweisungen, welche

---

jur. prot. aliisque Doctoribus sine distinctione statuimus, omnia quaecunque sint, in uno judicio gesta et legitime registrata, si in altero sint necessaria et producta, suam mereri fidem plenam, sive litis ordinationem sive hujus decisionem, sivi veritatem indagandam, sive quidpiam aliud attineat«, c. 15 X. de prob.

12) Reinhard g. Petter [4985] 22/12 1838.

13) Erter g. Fisc. Pr. [6751] 27/6 1840.

14) Fisc. Pr. g. v. Meien [4252].

15) Wagner g. Hofmann [7233] 30/5 1840.

von dem zeitigen Pfarrer einer Kirchengemeinde, oder in seinem Auftrag und unter seiner Beglaubigung verfaßt, die Bestimmung vornämlich haben, über die bei den Gemeindegliedern, durch den Eintritt in die Kirchengemeinde, Einsegnung der Ehe und Ausscheiden aus der Zeitlichkeit erfolgten wichtigsten Lebensereignisse verbürgte Ausweisung zu ertheilen [16]).

Der Name derselben weist hiernach, wie auf den eigentlichen Zweck, also auch auf die erste Entstehung hin. In der Kirche und vornämlich zur Erhaltung und Sicherung der Ordnung bei der Verwaltung der Sacramente sind sie schon früh in Gebrauch gekommen [17]). Die christliche Kirche empfängt ja den Menschen beim Eintritt in das Leben und geleitet ihn zum Grabe; sie heiligt das Band der Ehe, auf deren monogamischer Beschaffenheit eine wesentliche Verschiedenheit zwischen den Einrichtungen europäischer und asiatischer Völker beruht. Die Diener der Kirche hatten also schon frühzeitig die zuverlässigste Kenntniß rücksichtlich der erfolgten Geburts-, Verheirathungs- und Todes-Fälle und schon Justinian verordnete, daß die Ehen den Kirchenvorstehern angezeigt werden sollten [18]). Eben diese Heiligkeit der Bestimmung und die dabei vorauszusetzende Gewissenhaftigkeit bei Führung der Bücher durch den Geistlichen mußte aber auch die Benutzung derselben für weltliche Angelegenheiten als eben so zweckmäßig wie nothwendig darstellen. Denn, da die Obrigkeit des Landes ganz wesentlich bei der Einrichtung, Bewahrung und Benutzung derjenigen Quelle interessirt ist, aus welcher sie die Erkenntniß über die Fortpflanzung und Erneuerung, Entstehung und das Verschwinden der Geschlechter im Lande empfängt, so erschienen ihr, in Ermangelung sonstiger dahin einschlagender, gleich verbürgter, Erforschungsmittel, jene frühzeitig schon unentbehrlich. In noch höherem Maaße aber würde der Unterthan, der Einzelne im Lande, rücksichtlich seiner wichtigsten Lebens- und Rechts-Verhältnisse, wie z. B. eheliche Abstammung,

---

16) Vergl. darüber: Becker, wissensch. Darstellung d. Lehre v. d. Kirchenbüchern (Frkf. 1831); Uihlein, ü. Ursprung u. Beweiskr. der Pfarrbücher, im Archiv f. civ. Pr. Th. XV Nr. II (S. 26—50).

17) Vergl. Uihlein, a. a. O., S. 29 fg.

18) Nov. 74 c. 4.

Erbrecht 2c. rathlos erschienen seyn, wenn er einen solchen Weg, über jene sich auszuweisen, entbehrt hätte.

Die Frage, wie es gekommen sey, daß man dieser Urkunden zum Beweise von Privat-Rechtsverhältnissen sich bedient habe [19])? ist daher mit Rücksicht eben auf die Entstehungsgeschichte jener und derjenigen der geistlichen Jurisdiction zu beantworten. Wurden, wie von dem in der v. Note genannten Schriftsteller mit Recht ausgeführt worden ist, jene schriftlichen Nachweisungen von Geistlichen verfaßt und bewahrt, so lag es nahe, daß die auch aus Geistlichen gebildeten Gerichte, das »episcopale judicium«, die »episcopalis audientia«, vor welchen die Christen in den ersten Jahrhunderten unserer Zeitrechnung, eingedenk der Mahnung des Apostels Paulus [20]), ihre Streitigkeiten ausschließlich zu verhandeln gewohnt waren [21]), den Gebrauch jener Urkunden zur Begründung ihrer rechtlichen Ueberzeugung zuließen.

Vornämlich seit den Bestimmungen des Concils von Trient kamen, wie in der katholischen, also auch in der evangelischen Kirche diese Grundsätze zu bestimmterer positiver Anerkennung.

Freilich aber mußten im Laufe der Zeiten die Mängel dieses Buches, nachdem man sich einmal seiner vor den weltlichen Gerichten zu bedienen gewöhnt hatte, um so stärker hervortreten, je höheres Gewicht in der teutschen Rechtspflege gerade auf den Urkundenbeweis gelegt wurde. Wie wenig den Anforderungen, die hiernach an ein beweistüchtiges Kirchenbuch gestellt werden mußten, von den Pfarrern namentlich in früherer Zeit entsprochen wurde, ist schon zum Oefteren hervorgehoben worden und lag theils in der früheren mangelhaften Anweisung zu diesem Geschäft, theils nicht selten in der geringeren Beachtung der Wichtigkeit des Buchs, wie aus den in einzelnen Landesgesetzen hin und wieder sich findenden, darauf sich beziehenden Einschärfungen erhellt [22]). Diese Verhält-

---

19) Sie wird aufgeworfen von Uihlein, a. a. O., S. 42.

20) 1. Kor. 6 v. 1 fg.

21) Des Verf. Gerichtseid, Abth. II S. 35; l. 7, 8 C. de episcop. audientia. (1. 4.)

22) Ein Zeugniß dafür liefert das Marb. Consist. Ausschr. v. 22. Aug. 1801 (abgedr. in Duysings ält. Annal. Bd. I H. 3 S. 20).

nisse hatten indeß allmälig eine immer bestimmter eingreifende Regelung durch die höhere weltliche Obrigkeit zur Folge und sie haben in manchen Ländern und Landestheilen Deutschlands, wie namentlich in den früher unter französischem Regimente gestandenen, sogar dahin geführt, sie als s. g. „Civilstands-Register", („bürgerliche Standes-Bücher") weltlichen Behörden ausschließlich zu überweisen.

Hessen gehört zu den Ländern, welche nach wie vor den Pfarrern die Führung dieser Bücher anvertraut hat. Die im allgemeinen Umriß angedeutete Geschichte derselben wiederholt sich auch da; ihre kirchliche Bedeutung erhält sich lange als ausschließlich in der Gesetzgebung hervortretend, bis allmälig auch den weltlichen Zwecken Rechnung getragen wird und endlich eine in das Einzelnste gehende gesetzliche Anordnung erhöheter Gewissenhaftigkeit bei Führung des Buchs ausreichende Anweisung darbietet.

Eine kurze Uebersicht der gesetzlichen Bestimmungen in diesem Lande seit der Reformation ist nicht ohne Interesse für die Geschichte der in Rede stehenden Urkunden.

In der, wenige Monate vor seinem Hinscheiden und wenige Jahre nach dem Trientischen Concil von Landgraf Philipp dem Großm. erlassenen Kirchenordnung v. 21. Oct. 1566 [23]) wird Folgendes bestimmt:

„Es ist auch nützlich, das in der Kirchen eyn Register zugerichtet werde, in welches man aufzeychnet, in welchem Jar, Monat, Tag eyn jeglicher getauft sei, mit zugethanen namen vnd zunamen beyde der Eltern vnd Gevattern, Dann solches geschicht nach dem Exempel der Alten Kirchen, dann Dionysius im Buch von der Kirchen-Regiment zeyget an, das vor Zeiten, als die Kirchen durch mancherley rotten zerrüttet, wenn eyn Christ von notwegen an eyn Ort vnd zu wandern vorgenommen, hat er zuuor brief genommen von dem Pfarrherr vnd vorsteher der Kirchen von welchen er auszöge, damit er eyn zeugnuß hette, nit alleyn wo er geboren, sonder auch in welcher Kirchen er Widdergeboren were, vnd das er von der gemeynschaft der Heyligen, vornemlich des Heyligen Abendmals vmb keyner Ketzerei willen vnd andern

---

23) Th. III Cap. 15 §. 3 (I. 295).

billichen sachen nit auszuschließen sei. Dann eynen frembdtlingen, der solche brieffe nit mit sich bracht, achten sie nit wirdig weder des Abendtmals des Herrn, noch der begrebnuß mit andern gleubigen, als an dem sie zweifelten, ob er eyn rechter Christ were, welche weiß darnach lange Zeit gehalten worden ist vnder denen so sich zum Kirchenampt begaben. Den von den Formaten (also nennten sie dieselbigen Brief) seint etliche Canones vnd Regel, als in Antiocheno Concilio, Cano. 7; Milevitano, 20; Aphricano, 27. Desgleichen werden etliche Ding gelesen in Distinct. 71, auß den Conciliis Carthaginensi, Sardiensi, Chalcedonensi.

Zwar zu vnsern zeiten ist nicht alleyn billich, sonder auch nötig, die namen der getaufften vffzuschreiben, vmb der Widderteufer vnd anderer Secten willen, so sich etwa wegern oder vor vnnötig achten jr kinder zu Teuffen. Wir wollen sonst anderer vorfallender vrsach geschweigen, da vonnöten diese Bücher der Kirchen zu besuchen, eynes jden grundtlich zeugnuß zu bekommen. Also aber seint diese Bücher bei vnß gemacht, das eyn jglich blat mit zweyen Columnen vnderscheyden ist, vff welcher eyne verzeychnet wirdt die Zeit der empfangenen Tauffe, die ander wirdt ledig gelassen, damit neben itzt gemelter Zeit gleich gesetzt werden möge, in welchem Jar, Monat vnd Tag derselbige getauffte das bekantnuß des Glaubens selbst vor der Kirchen gethan habe, vnd mit vfflegung der hende, sampt andern gleubigen zum Nachtmal des Herrn zugelassen."

Während also diese Ordnung lediglich die kirchliche Bestimmung des Buchs ins Auge gefaßt und zudem dessen Führung auf die Feststellung der Thatsachen, daß das Mitglied der Gemeinde getauft und wer seine Eltern und Pathen seyen, so wie daß und wann er confirmirt und zuerst zum heil. Abendmal zugelassen worden sey, beschränkt war, — wurde durch die Kirchenordnung v. 12. Jul. 1657 [24]) eine objective Erweiterung des Buchs durch die Anordnung vorgeschrieben: „In solch Kirchen-Buch sol

---

24) Cap. VIII §. 5 (II. 490); vergl. mit Cap. IX §. 7, i (II. 497), Cap. XII §. 7 (II. 506) u. Cap. XIX §. 2 Nr. 31 (II. 534).

auch verzeichnet werden, wann vnd welche Ehelich copulirt vnd auch die gestorben vnd begraben worden." Daneben wurde dann aber der umfassendere Gebrauch, welcher von dem Buche gemacht werde, hervorgehoben, indem „sich dessen nachmals nicht allein die von der Obrigkeit, so offt vnd viel von ihnen Zeugnüß der Geburt erfordert, haben zu gebrauchen, sonder auch zur Zeit, wenn die getauffte Kinder ihr offentliche Bekäntnuß des Glaubens thun vnd confirmirt werden, daß die Gevattern in gewisser Gedächtnuß, als Zeugen der empfangenen Tauffe gehalten werden mögen". —

Im Wesentlichen wurde der Inhalt dieser Anordnungen später wiederholt und eingeschärft [25]), die Führung dieses einen Buchs für „alle und jede Gemeinden", — unter Scheidung derjenigen für Mutterkirchen, Filiale und Vicariate, die Bestimmung dieser Abtheilung des Buchs für Getaufte, Confirmirte, Getraute und Begrabene, so wie die Mittheilung eines Formulars zur Führung des Kirchenbuchs aufgegeben und weiter bemerkt, daß man es zwar geschehen lasse „wann die Prediger an einem besonderen Orte des Kirchenbuchs Begebenheiten, die Sie für merkwürdig halten, in rei memoriam aufzeichnen, daß man aber auch zu Ihnen das Vertrauen habe, daß Sie dabey von Animosität entfernt, sich aller Bescheidenheit befleißigen würden [26])."

Auch in den nun folgenden Zeiten ergingen eine Reihe von weiteren, die gehörige Führung, Bewahrung und Sicherung der Kirchenbücher bezweckenden Vorschriften bis endlich durch die Verordnung vom 28. December 1829 eine sehr eingehende Weisung wegen Führung der „Kirchen- oder Pfarr-Bücher" ins Land erlassen wurde, durch deren Kenntniß, bei erfolgter Aufnahme der früheren Vorschriften in solche, eine nähere Mittheilung der letzteren überflüssig wird. Es wurde in dem Motive dieses Gesetzes besonders hervorgehoben: „daß ein zweckmäßiges Verfahren bei der Führung der Tauf- (Geburts-), Trauungs- und Sterbe-Register (Todtenbuch) und bei der Ausstellung der daraus entnommenen Bescheinigungen um so wichtiger sey, als von der Ordnung,

---

25) Consistorial-Verordn. v. 1. Febr. 1726 Nr. XXI (III. 985).
26) Consistorial-Ausschr. v. 10. Aug. 1772 (VI. 654).

Richtigkeit und Klarheit dieser Bücher die Zuverlässigkeit vieler dem Staate, wie den einzelnen Familien wesentlichen Nachrichten abhänge, zugleich aber dadurch die regelmäßige Erledigung mehrer Pfarrei-Geschäfte bedeutend erleichtert werde" und so wurde demgemäß, unter abgesonderter Aufführung jener drei Arten von Bücher, — neben dem Aufgebots- und Confirmations-Buch, — das Nähere vorgeschrieben.

In Folge der durch das Gesetz vom 29. Oct. 1848 ausgedrückten Bekenntniß- und Glaubens-Freiheit, und Einführung der bürgerlichen Ehe erfolgte zwar eine Anordnung wegen Anlegung von „Büchern des bürgerlichen Standes", neben den bisher erwähnten Kirchen- und, rücksichtlich der Juden, der daneben bestandenen Synagogen-Bücher und wurde deren Führung den Untergerichten auferlegt [27]).

Da indeß durch die Verordnung v. 13. April 1853 die bürgerliche Ehe für die Mitglieder der bestehenden christlichen Kirchen wieder abgeschafft worden und, unter Aufhebung der in der v. Note alleg. §§., bestimmt ist, daß für die Führung der Kirchenbücher in Beziehung auf jene Confessions-Verwandten die Vorschriften wieder maaßgebend seyn sollen, welche vor dem 1848er Gesetze in Geltung waren [28]), so kann eine nähere Betrachtung jener ephemeren Schöpfung unterbleiben.

Die Hauptbestimmungen für die Führung der Kirchenbücher nach der Verordnung vom 28. Dec. 1829, deren Beobachtung den vollen Glauben dieser Bücher vor Gericht bedingt, sind nun folgende, und zwar betreffend:

§. 33.

b. Die Kirchenbücher überhaupt.

1. Zum Eintragen einer pfarramtlichen Verrichtung in das Kirchen-Buch ist derjenige Pfarrer, oder Pfarramts-Verweser [29]),

---

27) Eben das. §§. 26—33.

28) Verordn. v. 13. April 1853 §§. 1, 3.

29) §. 3; Pfarrassistent, Dieffenbach g. Musi [7025] 10/10 1840.

befugt, welchem diese Handlung wegen des Wohnorts der betreffenden Person innerhalb seines Sprengels und bei obwaltender Verschiedenheit des Glaubensbekenntnisses [30]) zukommt und welchem auch gemäß dem §. 2 des (in v. Note alleg.) Minist. Ausschr. v. 18. Aug. 1823, falls die Handlung durch einen andern Pfarrer auf besonderes Ersuchen verrichtet worden, von solchem die erforderliche genaue Nachricht zum Eintragen in das Kirchenbuch zugehen muß. Bei eingetretener Erledigung einer Pfarrstelle in den nur mit einer Pfarrstelle versehenen Gemeinden ist wegen Führung des Kirchenbuches von dem betreffenden Metropolitan (oder Senior der Classe) resp. dem Landdechanten, geistlichen Inspector oder Superintendenten ohne Aufschub Fürsorge zu treffen (§. 1).

2. Gehören zu einem Pfarrsprengel mehrere Ortsgemeinden, so sind für deren jede die erwähnten drei Bücher besonders zu führen, sie dürfen jedoch nach Befinden in einem Bande für denselben Ort vereinigt seyn (§. 2).

---

30) Zufolge des Minister.-Ausschr. v. 18. Aug. 1823 soll, wenn nicht Dispensation erwirkt wird, nach §. 1, an den Orten für die Pfarrer des evangel. und des kathol. Bekenntnisses bestellt sind a. die Trauung durch den Pfarrer vom Bekenntniß des Bräutigams, b. die Taufe und Confirmation der Knaben durch den Pfarrer von dem des Vaters, und der Mädchen, sowie derjenigen unehelichen Knaben, deren Vater sich weder freiwillig angegeben hat, noch in dem richterlichen Urtheil erklärt ist, durch den Pfarrer vom Bekenntniß der Mutter verrichtet werden, c. die Beerdigung aber durch den Pfarrer des Bekenntnisses, zu welchem der Verstorbene sich gehalten hat, resp. von welchem die Confirmation demnächst hätte geschehen müssen. Nach §. 2 soll, wenn am Orte nur Pfarrer des einen Glaubensbekenntnisses stehen, im Fall zum andern gehörige Ministerial-Handlungen zu verrichten sind, den Betheiligten zwar frei stehen, einen auswärtigen Pfarrer zu dem Ende zu ersuchen, jedoch eine genaue Nachricht dem Ortspfarrer zur Eintragung in dessen Kirchenbuch übersandt werden. Nach dem St.-Minist.-Ausschr. v. 18. Aug. 1827 soll im Fall des Uebergangs eines evangel. Glaubensgenossen zu einer andern evangel. Confession die Befugniß des Pfarrers zu den Parochial-Handlungen eine Aenderung nicht eher erleiden, als bis von diesem Uebertritt dem betr. Pfarrer jeder Confession Anzeige gethan ist. Durch das St.-Minist.-Ausschr. v. 12. Mai 1829 endlich wird bestimmt, daß die bei den Mennoniten vorkommenden Geburten und Sterbefälle in jeder Gemeinde durch deren Pfarrer und wenn mehrere Pfarrer von verschiedener Confession sich am Orte befinden, durch den deshalb vom Consistorium zu beauftragenden Pfarrer in ein besonderes Geburts- und Sterbe-Register eingetragen werden sollen.

3. Die erforderlichen Nachrichten sollen vom Pfarrer ꝛc. mit eigener gleichförmiger Hand, in deutscher Sprache, richtig und deutlich, durchaus leserlich, mit haltbarer schwarzer Tinte, ohne allzu nahe an den Rand der Seite zu schreiben eingetragen und von ihm nicht ohne Ermächtigung des Consistoriums oder, was die katholischen Pfarreien betrifft, der Regierung, bei eingetretener Verhinderung dazu eines Andern, welcher kein Amtsgenosse ist, sich bedient werden (§. 3).

4. Das Eintragen muß vom Pfarrer, so wie die Anzeige einer Geburt, eines Sterbefalls ꝛc. bei ihm erfolgt, alsbald im Angesicht und aus dem Mund des Anzeigenden in das Buch selbst, oder, wenn die Amtshandlung nicht unverzüglich bewirkt wird, vorerst in ein Notizenbuch oder Memorial geschehen und es nach Möglichkeit vermieden werden, die Anzeige erst auf einzelne Blätter zu schreiben (§. 4).

5. Die Vornamen und Zu- (Geschlechts- oder Familien-) Namen sind in jedes Buch deutlich, richtig, unabgekürzt und mit vorzüglicher Genauigkeit einzuschreiben, auch die Zunamen der Hauptpersonen zum leichtern Auffinden mit lateinischen Buchstaben zu schreiben oder zu unterstreichen. Diese Namen sollen nicht nach Gutdünken oder nach dem bloßen Klange, sondern gerade so, wie sie der Anzeigende selbst, oder wie man sie in seinem Wohnorte zu schreiben pflegt, jedoch unter Verbesserung offenbarer Verstümmelungen oder anderer, sorgfältig zu ermittelnder Unrichtigkeiten, aufgeschrieben werden und ist dabei, so oft der Name derselben Person in dem einen oder andern Buche wieder vorkommt, eine durchaus gleiche Schreibart zu beobachten, so daß z. B. nicht einmal Bäcker ꝛc., ein anderes Mal Becker, oder in andern ähnlichen Fällen der Name einer Person verschieden geschrieben wird. Auch ist zur Andeutung des weiblichen Geschlechts den Familien-Namen nicht die Sylbe in anzuhängen z. B. Schmidtin statt Schmidt. Desgleichen muß so oft der Fall vorkommt, den Genitiv eines Familien Namens einzuschreiben, der Artikel benutzt werden, um eine den Namen entstellende Beugung, z. B. Brauns statt Braun ꝛc., zu vermeiden (§. 5).

6. Wenn die in dem Kirchenbuch vorkommende Person ihren gewöhnlichen Wohnsitz außer der Gemeinde, für welche das

Kirchenbuch bestimmt ist, hat; so ist stets der betreffende Wohnort ausdrücklich zu benennen. Orte außer dem Pfarrsprengel sind noch durch Angabe des Landes, oder Amts- und dergleichen Bezirks, worin sie liegen, oder sonst mit der nöthigen Genauigkeit zu bezeichnen, z. B. Allendorf an der Werra rc. (§. 6).

7. Die wichtigern Zahlen, namentlich in den Taufbüchern der Tag der Geburt, so wie in den Todtenbüchern der Tag des Todes, sind nicht mit Ziffern, sondern mit Buchstaben zu schreiben (§. 7).

8. Eine jede eingetragene Nachricht soll alsbald zum leichteren und sicheren Auffinden in dem alphabetischen Inhalts-Register unter Sonderung der beiden Geschlechter mit Hinweisung auf die betr. Seite des Buchs bemerkt werden (§. 9).

9. In den Kirchenbüchern, deren Seitenzahl von dem die Eintragung beginnenden Pfarrer mit seiner Unterschrift auf dem Titelblatt anzugeben ist, darf kein Blatt vernichtet, auch nichts radirt, oder auf andere Art ausgelöscht, vielmehr soll, wenn etwa, ungeachtet aller anzuwendenden Vorsicht ein Versehen im Schreiben begangen wäre, dieses alsbald von der Hand des Pfarrers bemerkt und verbessert werden. Zu späteren Aenderungen oder Berichtigungen aber ist zuvor die Ermächtigung des Consistoriums, oder (rücksichtlich der katholischen Pfarreien) der Regierung einzuholen (§. 10). Als statthafte Nachträge sind indeß einmal die als nachträgliche Bemerkungen, wo thunlich, an dem einschlagenden Orte des Taufbuchs die vorkommenden Trauungs- und Todesfälle bei Eintragung in die deshalbigen beiden Bücher, zum Zwecke der Erleichterung namentlich der Aufstellung von Stammtafeln, anzumerken (§. 8). Sodann gehört auch hierher der unter II. näher anzuführende Fall (§. 23).

10. Die in Folge Abnutzung oder Beschädigung der Bücher eingetretene Unbrauchbarkeit derselben, hat zwar die Anfertigung einer Abschrift zur Folge, welche vom Pfarrer nach genauer Durchsicht als der Urschrift gleichlautend zu beglaubigen ist, das Original ist aber stets zur Vergleichung in künftigen zweifelhaften Fällen gehörig aufzubewahren (§. 11).

11. Die Bescheinigungen, welche nach den älteren oder neuen Tauf-, Trauungs-, oder Todten-Bücher auf Verlangen der

Betheiligten ausgestellt werden, sind nach einem vorgeschriebenen Formular treulich auszufertigen (§. 13)[31]).

12. In den Fällen, wo die Auszüge für fremde Länder, in denen die teutsche Sprache nicht gebräuchlich ist, bestimmt seyn würden, muß der Pfarrer auf Verlangen ein lateinisches Duplicat beifügen. — Insofern bei Ertheilung eines Taufzeugnisses (Geburtsscheines) für eine im Auslande sich aufhaltende Person rücksichtlich ihrer Militär-Verhältnisse, oder ihrer früheren Entweichung wegen Vergehungen 2c. ein Bedenken obwalten sollte, hat der Pfarrer solches dem Kreis- (Land-) Rathe oder dem Polizei-Director zur Vergewisserung über die Zulässigkeit der fraglichen Ausstellung zu eröffnen (§. 14).

13. Diejenigen Mittheilungen der Behörden und andere Urkunden, welche sich auf den Personenstand der in den Kirchenbüchern vorkommenden Individuen beziehen, sollen als Anlagen dieser Bücher in der Pfarrei-Repositur besonders aufbewahrt und mit fortlaufenden (an den betr. Stellen der Kirchenbücher anzuführenden) Ziffern versehen werden (§. 15).

14. Um die kirchlichen Nachrichten noch auf eine andere Art zu sichern, haben die Pfarrer nach Kräften dahin zu wirken, daß ein jeder Hausvater sich ein Familienbuch zur Einzeichnung der in seiner Familie vorkommenden Geburts-, Trauungs-, und Todesfälle halte, wozu zweckmäßiges Formular-Papier von den Consistorien den Pfarrern zuzufertigen ist. In dieses Buch hat der Pfarrer jede die Familie betreffende Amtshandlung auf besonderes Verlangen vollständig einzutragen (§. 16).

15. Die Pfarrer haben regelmäßig nach dem Inhalte ihrer Kirchenbücher einzelnen Behörden periodische Mittheilungen zu

---

31) Dasselbe geht dahin: „Auszug aus dem Taufbuch der evangel. 2c. (katholischen) Pfarrei N. N. in Kurhessen." — Ste. — Nr. —. In der Gemeinde N., Amts N., Haus Nr. —, wurde am — Uhr, — Mittags, geboren und am — desselben Monats getauft: X., ehelicher Sohn des (Vor-, Zu-Namen, Gewerbe 2c.) und seiner ersten 2c. Ehefrau (verwittwet gewesene, geborene A.) aus O., Amts X., letztere katholischer Confession. — Pathe war (Vor-, Zu-Name, Gewerbe 2c.) — Für die Treue des Auszugs bürgt, mit Unterschrift und Kirchensiegel, N. am (Tag, Monat, Jahr). Der Pfarrer N."

machen und zwar: alljährlich dem Landrathsamte das Verzeichniß aller im v. Jahre vorgekommenen Geburten, Todesfälle und Heirathen für jede Gemeinde, als treue Duplicate der Kirchenbücher, auf welchem bei einem diese Bücher etwa treffenden Unglücksfälle behufs ihrer Wiederherstellung mit Zuverlässigkeit zurückgegangen werden könnte; dem betr. Physikus die Liste der im v. Jahre geborenen Kinder für jede Gemeinde ihres Kirchsprengels; — halbjährlich demselben die Todtenlisten über die Besichtigung der Todten, worin die Rubriken: „Krankheit oder andre Todesursache" und „Namen des Arzts" auf Grund der Leichenscheine auszufüllen ist; — wöchentlich dem Redacteur der Provinzial-Wochenblätter ein Verzeichniß der in ihrer Gemeinde während der abgelaufenen Woche getrauten, getauften und begrabenen Personen, unter Angabe des Alters der letzteren (§. 17).

16. Sämmtliche geistliche Oberen haben über die pünctliche Befolgung dieser allgemeinen, wie der nachfolgenden besonderen Vorschriften sorgfältigst zu wachen, sich deswegen bei jeder Visitation, so wie bei jedem Convente die Bücher vorlegen zu lassen und ihre Beschaffenheit genau zu untersuchen, auch diese Untersuchung so oft und wo und wie sie ihnen nöthig scheint, außer der gewöhnlichen Visitation vorzunehmen. Auf ihre Anzeige oder sonst auf eine etwa gegründet befundene Beschwerde wird alsdann von dem Consistorium oder der Regierung jede Vernachlässigung unfehlbar mit einer verhältnißmäßigen, zum geringsten 5 Thaler betragenden, Geldbuße neben dem Ersatz des etwa verschuldeten Schadens, jede absichtliche Pflichtwidrigkeit aber mit schwereren Strafen ꝛc., geahndet werden (§. 18).

§. 34.

c. Die einzelnen Kirchenbücher insbesondere anlangend.

a. Das Taufbuch.

Vor dem im J. 1563 beschlossenen Concil von Trient bestand keine ausdrückliche Anordnung rücksichtlich dieses Buchs [32]). Durch

32) Uihlein, a. a. O., S. 32 fg.

dasselbe [33]) wurde in einer, in Particular-Concilien später ausgeführten, Vorschrift Folgendes vorgeschrieben: »parochus antequam ad baptismum conferendum accedat, diligenter ab iis, ad quos spectabit, sciscitetur, quam vel quos elegerint, ut baptizatum de sacro fonte suscipiant, et cum vel eos tantum ad illud suscipiendum admittat et in libro eorum nomina describat doceatque eos, quam cognationem contraxerint, ne ignorantia ulla excusari valeat. — Si parochi culpa vel negligentia secus factum fuerit, arbitrio ordinarii puniatur.« Es ist, was die Auffassung des Verhältnisses in der ersten Zeit der Reformation betrifft, bereits angeführt worden, daß in der wenige Jahre nach dem Tridentischen Concil ergangenen hessischen Kirchenordnung von 1566 der kirchliche Standpunkt in Ansehung dieses Buchs festgehalten, nur von dem Gebrauch in Beziehung auf die Verwaltung der beiden Sacramente dabei geredet wurde. Das neuere hessische Recht enthält folgende Bestimmungen:

1. Die vorläufige Anzeige der Geburt eines Kindes durch Geburtshelfer oder Hebamme (Verordn. v. 10. Nov. 1820 §. 1) soll vom Pfarrer in ein besonderes Notizenbuch eingetragen werden, damit nöthigenfalls die etwa saumseligen Eltern zur Taufe des Kindes innerhalb gesetzlicher Zeit nach der angeführten Verordnung angehalten werden können. Sodann hat der Pfarrer und zwar in der Regel am Tage vor der Taufe, von den Eltern, resp. der Mutter, alle Nachrichten, welche zur Eintragung in das Taufbuch erforderlich sind, sich mittheilen zu lassen (§. 19).

2. In das Taufbuch müssen die Vor- und Zunamen der Eltern, nebst deren Religion, soweit sie nicht zum Glaubensbekenntniß des Pfarrers gehören, deutlich und bei mehrern vorkommenden Fällen gleichmäßig (§. 5) eingeschrieben werden. — Sind mehrere Familienväter von gleichem Geschlechtsnamen an einem Orte wohnhaft, so muß bemerkt werden, ob der Vater der Aeltere, Mittlere, Dritte ꝛc. seines Namens ist, oder sonst derselbe, bei Gleichheit der Vornamen,

---

33) sess. 24 cap. 2 de reform.

weiter nach den Taufnamen seines Vaters, oder nöthigenfalls seines Großvaters von väterlicher Seite, oder mittelst Benutzung der Namen seiner Mutter ꝛc. bestimmt bezeichnet werden. (Vergl. Verordn. vom 17. Juni 1828 §. 5). — Bei der verheiratheten **Mutter** muß deren ursprünglicher Geschlechtsname und, wenn sie in ihrem jetzigen Wohnorte vor der Heirath nicht einheimisch war, auch ihr Geburtsort (z. B. geb. N. aus X.) angegeben werden. — **Wenn ein Mann mehrere Frauen** geheirathet hat, so ist es nöthig die zweite, dritte Frau ꝛc. überall als solche zu bezeichnen. Hat die **Frau** schon in früherer Ehe gelebt, so wird dieß durch „verwittwet gewesene N.", oder „vorher geschieden von N." angedeutet (§. 20).

3. Zur Verhütung künftiger Verwechselungen ist weiter die **Hausnummer** der Wohnung der im eigenen Hause wohnenden Eltern, so wie auf dem Lande der etwa besondre Name des Hofs, die Nummer des Colonats, oder die sonst thunliche genauere Bezeichnung der Wohnstätten beizusetzen (§. 21).

4. Des **Kindes Namen** müssen so, wie sie ihm bei der Taufe wirklich beigelegt worden, eingeschrieben werden. Ferner darf der Pfarrer nicht zugeben, daß für das Kind dieselben Taufnamen gewählt werden, welche ein anderer Orts-Einwohner gleichen Zunamens bereits führt. Auch ist falls ein Vater schon früher gestorbene Söhne oder Töchter gleiches Namens gehabt hat, bei dem Namen des Kinds sorgfältig zu bemerken, daß es das zweite oder dritte dieses Namens sey, wofern nicht die Eltern zu der Wahl oder den Beisatz eines andern Namens zu bewegen ständen (§. 22).

5. Bei **außerehelichen** Geburten wird unter der Ueberschrift „Eltern" blos die **Mutter** gehörig eingeschrieben, auch das Kind unter der Mutter Zunamen in das Inhaltsregister eingetragen; es sey denn, daß der angegebene Vater selbst sich dazu bekenne, als in welchem Falle ebenwohl unter dessen Namen das Kind in das gedachte Register einzuzeichnen ist. — Damit aber in diesem Fall das Taufbuch wider den **Vater** zum vollen Beweise dienen könne, muß mit dessen, des Pfarrers und der Pathen oder zwei anderer männlicher Zeugen Unterschriften bemerkt werden,

daß der Vater gegenwärtig und ihnen wohl bekannt gewesen sey, daß er sich als Vater angegeben und in die Einschreibung dieser Anerkennung eingewilligt habe. — Nachträglich ist in dieser Hinsicht das Nöthige anzumerken, wenn die Mutter zu den Pfarrei-Acten ein rechtskräftiges Erkenntniß übergibt, in welchem der Vater als solcher gerichtlich anerkannt worden ist (§. 23).

6. Die Zwillings-Geburten bekommmen zwei Nummern. Das erstgeborene Kind wird voran gesetzt, und unter der Ueberschrift: „Tag und Stunde der Geburt" nebst dem Tage die Zeit der Geburt eines jeden Kindes so genau, als irgend thunlich, besonders bemerkt (§. 24).

7. Die Findlinge sind unter Beziehung auf das die Art ihres Auffindens ꝛc. näher bekundende Protocoll der Gerichts- oder Polizei-Behörde, vorbehaltlich der etwa dereinst möglich werdenden Berichtigung, mit denjenigen Namen einzuschreiben, welche ihnen von der Anstalt oder der Person, die für deren Pflege sorgt, beigelegt werden, jedoch unter Ausschließung von Zunamen, welche bekannten Familien, Orten oder Ländern angehören (§. 25).

8. In Ansehung der todtgeborenen, lebensfähig gewesenen und der ungetauft verstorbenen Kinder wird unter der Ueberschrift: „Geschlecht und Namen des Kindes" blos das Geschlecht eingetragen und sind die auf die Taufe sich beziehenden Rubriken zu durchstreichen (§. 26) [34]).

Es ist nach allem diesem für die Führung des Taufbuchs auch ein besondres Formular vorgeschrieben [35]).

---

34) Nach einem Ausschr. des Consistorii zu Cassel v. 30. Juli (nach 1786) sollten ehedem todtgeborne Kinder in das Kirchenbuch nicht eingetragen werden. (Aelt. Samml. d. L. O. Th. VII S. 102).

35) Dasselbe lautet: Ueberschrift des Buchs: Taufbuch für die Gemeinde —; Band —, seit dem ten 18 bis zum — geführt von den Pfarrern —. Hat — Seiten. — Ferner: Rubriken: 1. Fortlaufende Nummer des Bands; 2. Geburtsort, Straße, Hausnummer, Gutsname oder Colonats-Nr. u. dergl; 3. Tag und Stunde der Geburt; 4. Ort und Tag der Taufe; 5. Geschlecht und Namen des Kindes; 6. Namen und Stand der Eltern; 7. Namen und Stand des Taufpathen; 8. Nachträgliche Bemerkungen.

b. Confirmations-Buch.

Nach geschehener Confirmation muß der Pfarrer die Nachricht davon in das Kirchenbuch eintragen, worauf schon die hessische Kirchenordnung v. 1566, wie (S. 216) bemerkt worden ist, hinweist. Er hat hierbei zuerst die Namen der Söhne und sodann die der Töchter, bei einem jeden aber weiter die Namen und den Stand des Vaters, desgleichen das Jahr und den Tag der Geburt des Kindes, so wie auch das Alter, welches dieses hiernach zur Zeit der Confirmation erreicht hat, anzuführen. Nachdem bereits früher ein deshalbiges Formular vorgeschrieben worden war [36]), ist in Hessen später, durch die in Rede stehende Verordn. v. 1829, solches in nachstehender Weise näher bestimmt und erweitert worden [37]).

c. Trauungs-Buch.

Schon Justinian hatte [38]) verordnet, daß unter gewissen Voraussetzungen die Eingehung der Ehe dem Kirchenvorsteher (defensor ecclesiae) angezeigt und von diesem alsdann unter Zuziehung von wenigstens drei Klerikern ein Zeugniß (attestatio) aufgenommen resp. in den ecclesiae archivis (h. e. ubi venerabilia vasa servantur) aufbewahrt werden sollten: „ut reconditum sit omnibus ex hoc munimen et non aliter videatur nuptiali affectu eosdem convenisse, nisi tale aliquid agatur et omnino ex literis causa testimonium habeat: his ita gestis et nuptias et ex eis sobolem esse legitimam.“ Daß diese Bücher schon frühzeitig in der christlichen Kirche üblich gewesen seyen, geht denn auch daraus hervor, daß verschiedene Kirchenväter ihrer bereits gedenken, wie Augustinus, Hieronymus ꝛc. [39]), sowie daß die kirch-

---

36) Consist.-Ausschr. v. 10. Aug. 1772 (VI. 657).

37) Ueberschrift: Confirmations-Buch für die Gemeinde —; Jahr —. Inhalt: Nr., Namen des Confirmirten, Namen und Stand der Eltern, Geburtsjahr und Tag; Alter (Jahr, Monat, Tag); Datum erfolgter Dispensation; Kenntnisse.

38) Nov. 74 c. 4 §. 1, 2.

39) Uihlein, a. a. O. S. 40 fg. und die daselbst angeführten Belegstellen.

liche Einsegnung der Ehe schon damals üblich war, die Kenntnißnahme und Bewahrung solcher Notiz aber für die Gemeinde von Wichtigkeit seyn mußte. Im Tridentischen Concil[40]) wurde daher auch verordnet: »habeat parochus librum, in quo conjugum et testium nomina diemque et locum contracti matrimonii describat, quem diligenter apud se custodiat.« Wenn gleich, was das Zeitalter der Reformation angeht, in Hessen[41]) die Kirchenordnung von 1566, wie erwähnt, der Aufnahme eines Eintrags der Ehe in die Kirchenbücher noch nicht gedenkt, so wurde sie doch in der von 1657 ausdrücklich vorgeschrieben und das auch in dieser Beziehung bereits im v. Jahrhundert gegebene Formular[42]) durch die in Rede stehende Verordnung entsprechend vervollständigt[43]) und weiter bestimmt, daß für die Führung dieses Buchs die hierauf anwendbaren allgemeinen Vorschriften in den vorhergehenden Abschnitten gälten — so wie daß, wenn der Bräutigam oder die Braut im Wittwenstande oder von einem früheren Ehegatten gerichtlich getrennt sey, dieses durch „Wittwer" oder „Wittwe", geschieden von — mit Angabe der Namen und Herkunft, so wie des Standes des oder der früheren Gatten und jedenfalls des ursprünglichen Familien-Namens der Braut bemerkt werde (§. 33); — endlich aber daß Heirathen, gegen welche Einspruch wegen eines gesetzlichen Hindernisses oder eines früheren, durch gerichtliche Eheanzeige oder durch kirchliches Aufgebot öffentlich gewordenen Eheverlöbnisses erfolgt sey, nicht eher einzutragen wären, als nachdem dieß Hinderniß beseitigt und zur Trauung vorgeschritten seyn werde (§. 34).

b. Aufgebots-Buch.

Wenn gleich der Ehe ein dreimaliges Aufgebot in der Kirche, nach der in Hessen bestehenden Ordnung, vorauszugehen und dar-

---

40) sess. 24 cap. 1 de reform. matr.

41) Im Uebrigen vergl. was die protest. Kirchenordn. betrifft: Uihlein, a. a. O. S. 42.

42) Consistor.-Ausschr. v. 10. Aug. 1772 (VI. 657).

43) Ueberschrift: Trauungs-Buch für die Gemeinde —; Band —. Seit dem ten 18—; bis zum —; geführt von den Pfarrern; hat Seiten —.

um der Pfarrer die Namen der Verlobten aufzuzeichnen hatte, auch, unter Umständen, die Benutzung einer Bescheinigung über Vornahme dieser Acte erforderlich war [44]), dem Allem zufolge also es in der Natur der Sache lag, hierüber ein entsprechendes Register zu führen, so wurde doch erst durch die fragliche Verordnung vorgeschrieben, daß „die kirchlichen Aufgebote derjenigen Verlobten, deren Trauung in einer andern Gemeinde geschehen wird, oder gegen deren Heirath Einspruch erfolgt, von dem Pfarrer in ein besonderes Buch für den ganzen Pfarrsprengel, mit gehöriger Bezeichnung der Brautleute, ihrer gerichtlichen Eheanzeige rc., der Sonntage, an welchen das Aufgebot geschehen, des erfolgten statthaften Einspruchs und seiner demnächstigen Beseitigung, nach dem mit dem Trauungsbuche in Verbindung gebrachten Formulare einzutragen seyen.

e. Todten-Buch.

Indem, was die Geschichte dieser Art von Urkunden betrifft, auf frühere Nachweisungen sich bezogen wird [45]), ist, was Hessen insbesondere angeht, hier nur zu bemerken, daß erst in der Kirchenordnung v. 1657 (oben S. 217) bestimmt wurde, daß in das Kirchenbuch „auch die gestorben und begraben seyen" aufgenommen werden sollen, und daß in der Folgezeit auch Formulare der Einträge veröffentlicht wurden [46]). Durch die Verordnung v. 28. Dec. 1829 sind auch in dieser Hinsicht näher eingehende Anordnungen getroffen, rücksichtlich welcher Folgendes hier zu bemerken ist:

Nachdem die Anzeige eines Sterbefalls dem Pfarrer geschehen

Inhalt: Gemeinde —; Jahr, Monat. — Fortlaufende Nr. des Bandes, Namen, Stand, Herkunft, Confession, Wohnort des Bräutigams; dergl. der Braut; Ort u. Tag der gerichtl. Eheanzeige oder obergerichtl. Bescheinigung. Kirchliche Aufgebote, wobei die Sonntage, an welchen sie geschehen, eben so wohl zu bemerken sind, als, zutreffenden Falls, die ganz oder theilweise erfolgte Dispensation davon (§. 34); Tag und Ort der Trauung. Nachträgliche Bemerkungen.

44) Ledderhose, Kirchenrecht (2. Aufl.) §. 209, 214.

45) Uihlein, a. a. O. S. 37.

46) Consist.-Ausschr. v. 10. Aug. 1772 (VI. 657); Ledderhose, Kirchenr., (2. Aufl.) §. 298 (S. 271).

ist und zwar entweder durch die dazu verpflichtete Todtenfrau mittelst des gesetzlichen Leichenscheins, alsbald nach dessen Ausstellung und durch den Vater oder den nächsten geeigneten Verwandten, wo möglich am Tage vor der Beerdigung mit den für das Todtenbuch nöthigen Nachrichten, — welche in Ermangelung jener von der Todtenfrau einzuziehen und zu überliefern sind (§. 35), hat derselbe das Nöthige in dem gedachten Buche nach dem unten stehenden Formular [47]) einzutragen und weiter Folgendes zu beobachten:

1. Die Namen des Verstorbenen müssen mit denen im Taufbuche genau übereinstimmen und wenn Jemand nachher einen andern Familiennamen durch landesherrliche Bewilligung, vermöge gerichtlichen Erkenntnisses oder sonst auf gesetzmäßige und offenkundige Weise erhalten hat, so ist doch der frühere Name daneben zur Nachricht zu bemerken. Auch sind die etwa mißbräuchlich geführten Namen, soweit es zur Verhütung künftiger Verwechselungen gereichen kann, nachrichtlich anzumerken.

2. Bei verstorbenen Kindern und erwachsenen unverheiratheten Personen müssen die Vor- und Zunamen der Eltern (resp. der Mutter) eingeschrieben werden und zwar, sobald das gesetzliche Heirathsalter (für Mannspersonen von 22 und Frauenspersonen von 18 Jahren) vorhanden ist, mit der Bemerkung: „unverheirathet."

3. Bei Personen, welche verehelicht gewesen sind, wird dieses durch die Worte: „verheirathet mit 2c.", „geschieden von 2c.", „Wittwer von 2c." angeführt und zwar, sofern mehrere Ehen Statt gefunden haben, jeder betreffende Gatte, gehörig unter 1, 2 2c. bezeichnet.

4. Bei todtgebornen, lebensfähig gewesenen Kindern wird bemerkt: „todtgeboren" (§. 36).

---

47) Ueberschrift: Todtenbuch für die Gemeinde —; Band —. Seit dem — bis zum — geführt von den Pfarrern. Inhalt: Fortlaufende Nr. des Bandes; Wohnung, Straße, Hausnummer, Gutsname oder Colonats-Nr. und dergl.; Namen, Stand und Herkunft des Verstorbenen; Ort und Zeit seiner Geburt, Tag und Stunde des Todes; Zeit des Begräbnisses. Nachträgliche Bemerkungen.

5. Die auf gerichtliche oder polizeiliche Verfügung zur Beerdigung kommenden unbekannten Leichname sind unter Anführung dieser Verfügung, so gut als thunlich, in das Todtenbuch einzuschreiben und ist, falls demnächst ihre Person näher in Gewißheit gesetzt seyn würde, nach der deshalb von der Gerichts- oder Polizei-Behörde erfolgenden oder nöthigenfalls einzuziehenden, sichern Nachricht noch die möglich gewordene Ausfüllung der leeren Rubriken vorschriftsmäßig zu bewirken (§. 37).

6. In Ansehung derjenigen Leichname, welche zur Anatomie in Marburg [48]), oder nach anderweiten deshalbigen Vorschriften zur Zergliederung in einem Landkrankenhause dahin abzuliefern sind, hat der Pfarrer die der Absendung im Todtenbuche unter der Rubrik „Zeit des Begräbnisses" zu bemerken (§. 39).

§. 35.

d. Beweiskraft der Kirchenbücher.

Prüft man nun die Frage: ob den Kirchen- oder Pfarr-Büchern sowie Auszügen aus solchen Beweiskraft beizulegen sey? so ist dieselbe in Beziehung auf den Fall, wo der Pfarrer, als Civilstands-Beamter, diese Bücher in der Eigenschaft von Civilstands-Registern führt, deshalb unbedenklich bejahet worden, weil die Bücher hier als öffentliche sich darstellen, weshalb denn auch die daraus von ihm gefertigten Auszüge die gleiche Natur an sich tragen [49]).

---

48) Regier.-Ausschr. v. 12. Sept. 1816, 29. Jan. 1818; Minist.-Ausschr. v. 15. Febr. 1822.

49) Seufferts Archiv, B. II Nr. 228 (S. 291); Erk. d. O. A. Ger. zu München v 24/11 1846: Wo die von den Pfarrämtern geführten Bücher über Geburts-, Tauf-, Verehelichungs- und Todes-Fälle die Civilstands-Register bilden, da haben dieselben die Eigenschaft öffentlicher Bücher und der Pfarrer ist als Civilstands-Beamter eine für den öffentlichen Dienst verpflichtete Person. Auszüge aus öffentlichen Büchern aber, von der Person verfaßt, in deren amtlichen Wirkungskreis die Führung derselben gehört, haben dieselbe Beweiskraft wie die Bücher selbst. Sie sind amtliche Atteste über Thatsachen, welche der Aussteller aus den Acten des Pfarramts als der Civilstands-Behörde in seiner amtlichen Thätigkeit erhoben hat. Solchen Attesten steht die autoritas

Aber auch dann, wenn sie ihren ursprünglich kirchlichen Charakter beibehalten haben, vom Pfarrer, als Diener der Kirche, die Bücher als der letzteren angehörige Urkunden bewahrt und vervollständigt werden, läßt sich, die Echtheit der Bücher ꝛc. vorausgesetzt [50]), unter den gehörigen Voraussetzungen ein Gleiches behaupten [51]). Diese beziehen sich

I. Einmal auf die formellen Erfordernisse; welche wesentlich darin bestehen: daß die Bücher in der gehörigen, d. h. durch das Gesetz, wo ein solches vorhanden, vorgeschriebenen Form richtig geführt worden sind. In dieser Unterstellung beweisen sowohl die Bücher selbst, als auch die daraus in der gehörigen Weise angefertigten Auszüge, und zwar, weil diese die Stelle des Originals vertreten [52]), vollständig. Für die richtige Führung der Bücher aber streitet die Vermuthung und wer in dieser Beziehung

---

publica zur Seite. Einem pfarramtlichen Atteste solcher Art kann sohin aus dem Grunde, daß es ein referens sine relato sey, die beweisende Kraft nicht abgesprochen werden.

50) Das O. A. Gericht zog in einer bei ihm anhängigen Sache vom Consistorium ein Original-Kirchen-Protocoll des Pfarrers D., welches das Todtenbuch vom J. 1813 enthielt, ein und sprach, als es ihm mitgetheilt wurde, aus, daß „dessen Echtheit nach der amtlichen Mittheilung nicht bezweifelt werden könne", Schmelzeisen g. Fritzel [6335] 10/10 1840.

51) Seufferts Archiv, B. VI Nr. 281 (S. 398); Erk. d. O. A. G. zu Wiesbaden v. 12/3 1851: Die Rechtslehrer sind darin übereinstimmend, daß die von den Geistlichen des Orts geführten Kirchenbücher als öffentliche Urkunden zu betrachten seyen. (Gesterding, Nachforsch. B. 1 S. 252; Linde, Civilpr. §. 274; Weiske, Rechtsler. B. 6 S. 99; Brendel, Kirchenr. B. 2 §. 301 S. 956.). Bezüglich ihrer Beweiskraft bestehen verschiedene Ansichten; allein auch diejenigen Rechtslehrer, welche diese Beweiskraft am meisten beschränken, legen ihnen volle Glaubwürdigkeit bei: 1. in Ansehung derjenigen Verhältnisse, worüber sie von der Kirche errichtet sind, mithin namentlich in Ansehung der Taufe; 2. hinsichtlich der Zeit und des Orts der Vornahme der Handlung und 3. in Betreff der Person an und von welcher die Handlung verrichtet worden ist; (Uihlein, im Archiv f. civ. Pr. B. 15 S. 26). Erk. d. Hof- und A. G. zu Dillenburg v. 1/7 1850; bestät. durch das angef. Erk. d. O. A. Ger. zu Wiesbaden.

52) Daher sind gehörig ausgestellte und mit dem Kirchensiegel versehene Kirchenbuchs-Auszüge nicht etwa nur als Abschriften anzusehen, Bode g. Scheffer [3254] 1836, Dieffenbach g. Must [7025] 3/7 1844.

Einwendungen zu machen beabsichtigt, muß solche im Einzelnen angeben und durch Gegenbeweis in gehöriger Weise darthun [53]).

Dergleichen Ausstellungen können insbesondere aus dem Umstande nicht entnommen werden, daß diese Extracte, namentlich im Fall sie im Auslande angefertigt worden wären, der weiteren Beglaubigung entbehrten. Denn eine solche auf Grund des Kirchenbuchs ausgestellte Bescheinigung bedarf, eben weil dieß unterm Kirchensiegel geschehen ist, dadurch aber deren formelle Glaubwürdigkeit auf zureichende Weise begründet wird, in diesem Falle weder einer Legalisirung durch die höchste geistliche Behörde im Auslande, noch auch einer solchen durch die betreffenden Gesandschaften [54]).

Dagegen aber wird erfordert

a. ihre Uebereinstimmung mit der Urschrift. Die durch das Gesetz in Beziehung auf solche Auszüge vorgeschriebene „treuliche Ausfertigung" setzt voraus, daß ihre Glaubwürdigkeit durch die wörtliche und correcte Fassung der letzteren bedingt sey. Dieß gilt ausnahmslos von den wesentlichen Abweichungen, wie z. B. wenn es sich um die Rechtschreibung in Beziehung auf den Zunamen handelt [55]) und, wenn gleich auch aus der Verschiedenheit der Angaben in Beziehung auf die Vornamen rücksichtlich der hier in Betracht kommende Identität der Person er-

---

53) Rametzky g. Knübel [4866] 9/4 1839.

54) v. Reineck g. Pfaff [4400] 22/9 1838; Fisc. Pr. g. Mensing [8522] 24/9 1845; Hanau. Wittw.-Casse g. Theobald [9974] 20/1 1848; Dieselbe g. Hüter [258] 8/4 1848.

55) Als zur Begründung eines Restit.-Gesuchs auf einen K. B.-Auszug sich bezogen wurde, in diesem aber der in Betracht kommende Name „Bopp", nicht aber, wie im Buche selbst „Popp" geschrieben war, wurde das Gesuch verworfen, „da diese Nichtübereinstimmung auch nicht dadurch gerechtfertigt werde, daß das Kirchen-Protocoll am Rande des erwähnten Eintrags die Bemerkung enthalte: „Nach Eintrag de 1821 wird dieser Name mit B. geschrieben", indem der Auszug mit der betr. Stelle der Urschrift genau übereinstimmen muß, man auch ohnehin nicht ersieht, von wem jene Bemerkung herrühre und das von Amtswegen eingesehene Kirchenbuch der Pfarrei D. vom J. 1820 auch nicht einmal etwas enthält, wodurch jene Bemerkung begründet seyn könnte", Schmelzeisen g. Fritzel [6335] 10/10 1840.

heblich seyn wird [56]), so ist doch, bei völliger Uebereinstimmung der Vornamen, im Uebrigen einer Abweichung hinsichtlich des einen oder andern keine rechtliche Folge zu geben, wie denn ein Gleiches auch in Betreff anderer unwesentlicher Abweichungen angenommen worden ist [57]).

b. Die durch den Auszug bescheinigten Verhältnisse müssen aus dem Kirchenbuche selbst und nicht anders woher entnommen seyn. Sind also dem Auszuge z. B. Angaben über sonstige Verhältnisse, etwa Verheirathungen der in jenem genannten Personen bekundet werden, so verdienen sie, wenn sie nach dem übrigen Inhalte des Auszugs nicht aus dem Kirchenbuch resp. nicht aus Nachrichten, welche bei Gelegenheit der in letzteren eingetragenen pfarramtlichen Handlungen dem Prediger officiell mitgetheilt wurden, entnommen seyn können, — in welchem Fall sie ernstliche außergerichtliche Geständnisse enthalten, — keinen Glauben [58]).

---

56) Daher wurde bei vorliegender Verschiedenheit des Taufnamens im Taufregister und in der Proceß-Rubrik Beweis deshalb auferlegt, Bernhard g. Hanau. Wittw.-Casse [7220] 24/12 1842.

57) wie in S. Steinmetz g. Han. Wittw.-C. [7202] 9/2 1842 geschah, wo den übrigen richtigen Vornamen noch der weitere „Petronella" zugefügt war. — In ähnlicher Weise wurde entschieden in S. Dieffenbach g. Musi [7025] 3/7 1844, in Erw.: „daß es ganz unerheblich ist, daß einige Namen einmal deutsch und ein anderesmal französisch vorkommen, daß die Mutter des Intervenienten in der Urkunde A. neben ihren andern Vornamen zugleich den Vornamen Elisabeth hat, — daß ihr Alter in der Urkunde E. ohnehin mit „angeblich" nur auf 38 Jahre und nicht auf beinahe 40 angegeben ist, und daß der Kaufmann Jean L. zu C. in der Urkunde C. als „Bürger und Blaufarbenhändler daselbst" bezeichnet wird, — und hiernach der den Intervenienten auferlegte Beweis durch die von ihnen vorgelegte Urkunde als vollständig geführt erscheint".

58) Hanau. Wittw.-Casse g. Klingelhöfer [4467] 30/12 1837. In gleicher Weise wurde erkannt in S. v. Grumbkow g. v. G.'sche Erbprät. [4535] 9/12 1837. Aus demselben Grunde wurde in einer Schwängerungssache eine Bescheinigung aus dem Kirchenbuch um deswillen verworfen, weil die darin enthaltene Angabe: „zu dessen (des Kindes) Vater sich N. bekannt", nicht enthalte, worauf sich dieselbe gründe, mithin nur beiläufig, vag und als nicht zu beachtende Einstreuung erscheine; — der Schlußsatz „soviel das reform. Kirchenbuch dahier aussagt" aber auf die vorstehende Angabe, „daß die Klägerin außer dem fraglichen Kind früher

II. Was sodann den Inhalt der Kirchenbücher angeht, so wird hier rücksichtlich der Auszüge daraus insbesondere Folgendes erfordert:

a. Es darf derselbe kein unzulässiges Urtheil und keine auf Hörensagen nur beruhende Angabe enthalten [59]. Da nach hessischem Rechte [59a]) die Bescheinigungen, welche künftig nach den älteren oder neuen Kirchenbüchern auf Verlangen der Betheiligten ausgestellt werden, in wörtlichen Auszügen bestehen und vom Pfarrer nur die Treue des Auszugs unterm Kirchensiegel beglaubigt werden soll, so haben zwar dergleichen auf sinnliche Wahrnehmung gestützte Atteste volle Glaubwürdigkeit. Anders abgefaßte Bescheinigungen aber verfallen lediglich der richterlichen Beurtheilung und es eignet sich insonderheit eine solche nicht zur Beweisführung, wenn sich daraus nicht ersehen läßt, ob der Pfarrer z. B. von der Zeit der Verheirathung aus dem Trauungsbuche sich überzeugt und woher er die Kenntniß entnommen habe, daß die Kinder nachher und zwar in Ehebruch erzeugt worden seyen, so wie, daß ein benannter Dritter Ehebrecher sey [60]).

---

kein solches weiter geboren habe", bezogen werden müsse, Scheuch g. Günste [3559] 1836.

59) Pratobevera, Materialien rc. B. IV S. 66: „Der Richter wird bei der Beurtheilung dieser öffentlichen Urkunden stets — im Auge behalten, was darin als die eigene unbezweifelte Wahrnehmung und Wissenschaft des geistlichen Verfassers und der zugezogenen Zeugen erscheine und zum ausschließenden Zwecke dieser Bücher, nämlich die Geburt und Abstammung, die Ehe, den Tod zu beweisen, gehörig sey; und was auf fremden Angaben, Erzählungen und beigebrachten Urkunden beruhe, folglich als kein selbstständiges Zeugniß, sondern nur als jenes von Hörensagen geachtet werden könne. Wenn daher im Trauungsbuche z. B. angemerkt stände, was die Brautleute einander vor dem Pfarrer an Heirathsgut oder der sich angebende uneheliche Vater dem Kinde zum Unterhalt zugesichert hätten, so wäre diese Anmerkung beweislos und ein bloß unbeeidigtes Zeugniß des Pfarrers."

59a) Verordn. v. 1829 §. 13.

60) Dahin wurde sich in Beziehung auf den von einer Partei in einer Ehescheidungssache vorgelegten Kirchenbuchs-Auszug ausgesprochen, der dahin lautete: „daß die Ehefrau des N. vor ihrer Verheirathung mit dem X. angeblich von Y. schwanger war, nach ihrer Verheirathung mit jenem aber mit diesem Y. zwei Kinder ehebrecherisch gezeugt habe, bescheinigt auf den Grund des Kirchenbuchs J. am —." Lapp g. s. Ehefr. [2616] 1836.

Dahin schlägt es denn auch ein, wenn zur Nachweisung der Richtigkeit der Abstammung vom Pfarrer beglaubigte Stammtafeln für der Beweiskraft ermangelnd erklärt wurden, was sich dadurch rechtfertigt, daß das Kirchenbuch dergleichen nicht enthält, von einem dahin gehenden Auszuge also auch nicht die Rede seyn kann [61]).

b. Besonders erscheint es denn auch bedenklich, den Beweis solcher Thatsachen als durch das Kirchenbuch, resp. die Auszüge daraus für geführt zu erachten, hinsichtlich welcher, wie bei der Geburt, dem Tode ꝛc., der Umstand, daß der Pfarrer eine eigene sinnliche Wahrnehmung gemacht oder selbst gehandelt, z. B. die Trauung vollzogen und auf deren Grund hin in das Kirchenbuch das Nöthige eingetragen und Bescheinigung z. B. den Trauungsschein ꝛc. [62]) ausgestellt habe, keineswegs mit Sicherheit anzunehmen steht, hiernach also wahrscheinlich wird, daß die Quelle, woraus der Stoff des Eintrags geschöpft wird, durch Mittelspersonen nur gewonnen worden sey [63]). Anders verhält es sich, wenn, wie in Hessen, durch ausdrückliche Vorschrift bestimmt ist, daß der Eintrag in die Bücher auf dergleichen Thatsachen sich mit zu erstrecken habe. Hier muß angenommen werden, daß der Eintrag, z. B. der Geburt im Taufbuch ꝛc., nach sorgfältiger Ermittelung durch den Pfarrer erfolgt sey und begründet dann das Amt desselben die Vermuthung für eine gewissenhafte Verfahrungsweise. Wie daher schon lange vor der Verordnung von 1829 der Satz angenommen wurde,

---

61) Rothenbergen g. Braumannsch. Coll. [3237] 1836.

62) Dessen Inhalt ist, als vom Prediger officiell in Erfahrung gebracht, als glaubhaft unzweifelhaft anzunehmen, Hanau. Wittw.-Casse g. Klingelhöfer [4467] 1837; v. Canstein g. Bauer [4844] 1838.

63) Dieß hat denn auch Uihlein, a. a. O., unter Bezugnahme auf J. H. Böhmer (jus paroch. sect. IV cap. 1 § 30), zu der Annahme veranlaßt, daß nicht bewiesen werden könne 1. durch die Taufbücher: das Alter des Getauften, das Geschlecht einer Person, die Abstammung, die Legitimität eines Kindes, welches letztere nur der Trauschein darthue; 2) durch das Todtenregister nicht: das Alter des Verstorbenen, die Zeit des Todes, die Art desselben, (es sey denn, der Pfarrer hätte dem Acte beigewohnt), Geschlecht, Abstammung, Legitimität.

daß der Beweis von Verwandtschafts-Verhältnissen durch Kirchenbücher geführt werden könne [64]), so wurde dieß um so mehr später, namentlich in Beziehung auf die Geburt, die Filiation, überhaupt die Abstammung und den Tod einer Person anerkannt [65]).

§. 36.

III. Synagogen-Bücher.

Für die alttestamentlichen Glaubensgenossen ist in einzelnen Staaten ebenwohl die Führung ähnlicher Bücher, wie der früher (S. 228 fg.) gedachten, welche unter der Bezeichnung Beschneidungs-, Trauungs-, Sterbe-Register vorkommen, angeordnet; indem sie regelmäßig den Rabbinen obliegt und ihnen ist ebenwohl volle Beweiskraft beigelegt worden [66]). So verhält es sich auch in Hessen. Hier sind durch eine auf die Regelung der gemeinheitlichen Verhältnisse der Israeliten sich beziehende Verordnung [67]) folgende Bestimmungen erlassen worden.

Die Rabbinen und Aeltesten der Gemeinden und, in Ermangelung Ersterer, die Vorsänger, haben gemeinschaftlich Synagogen-Bücher in teutscher Sprache und Schrift doppelt zu führen, in welche alle in ihrer Gemeinden vorfallenden Geburten, Trauungen und Sterbefälle ohne Verzug pünktlich und gewissenhaft nach folgenden Rubriken eingezeichnet werden müssen, nämlich

A. im Geburts-Register: 1. Jahr, Monat und Tag der Geburt; 2. Geschlecht und Vorname des Geborenen; 3. Vor- und Zunamen, auch Stand der ehelichen Eltern und beziehungsweise der außerehelichen Mutter, so wie des außerehelichen jüdischen Vaters, falls dieser in die Eintragung seines Namens selbst eingewilligt, oder dessen Vaterschaft durch richterliches Erkenntniß erklärt ist;

---

64) Decis. Cass. T. I dec. 106 n. 8; Kopp, Handb. Th. VI S. 41.

65) Hanau. Wittw.-Casse g. Mühlhaus [7244] 16/4 1842; dies. g. Schwarzenberg [9323] 22/1 1845; dies. g. Hüter [258] 8/4 1848; Fisc. Pr. g. Mensing [8522] 24/9 1845.

66) Vergl. z. B. das östreich. allgem. Gesetzb. § 128.

67) Verordn. v. 30. Dec. 1823.

B. im Trauungs-Register: 1. Jahr, Monat und Tag der Trauung; 2. Vor- und Zunamen, Stand und Alter der neuen Eheleute, so wie im Fall ein oder beide Theile schon verheirathet waren, deshalbige Bemerkung nebst den Namen der früheren Ehegatten; 3. Vor- und Zunamen auch Stand der beiderseitigen Eltern der Eheleute;

C. im Sterbe-Register: 1. Jahr, Monat und Tag des Todes; 2. Tag der Beerdigung; 3. Vor- und Zunamen, Stand und Alter des (der) Verstorbenen, auch bei Minderjährigen Namen und Stand der Eltern.

Auf der ersten Seite eines jeden dieser gehörig gebundenen Bücher hat der Kreis- (Land-) Rath die Seitenzahl desselben mit seiner Unterschrift zu bemerken [68]).

Ein jeder zur Eintragung in das Synagogen-Buch geeignete Fall ist binnen drei Tagen dem Rabbinen, oder, wo der Rabbine fehlt, dem Vorsänger oder einem Aeltesten bei fünf Thaler Strafe anzuzeigen, die Eintragung im Synagogen-Buch aber von dem Rabbinen (oder Vorsänger) und den Aeltesten gemeinschaftlich durch Unterschrift zu beurkunden.

Die Aufbewahrung der Synagogen-Bücher geschieht an einem wohlverwahrten Orte in der Synagoge, und der Kreisrath und judenschaftliche Kreis-Vorsteher haben darüber, so wie über die richtige Führung angemessene Aufsicht zu halten; das Duplicat aber ist, wenn es vollgeschrieben seyn wird, an den Kreisrath zur ferneren Aufbewahrung abzuliefern [69]).

Auszüge aus den Synagogen-Büchern müssen zum Behufe ihrer Glaubwürdigkeit, von denen, welchen die Führung der Bücher übertragen ist, unterschrieben und von dem Bürgermeister der Stadt, oder, was andere Orte betrifft, von dem Kreisrathe beglaubigt werden [70]). Diese letztere auf die Beglaubigung aus jenen Büchern sich beziehende Vorschrift ist übrigens nicht anwendbar auf andere, von einem Rabbinen unter dem Dienstsiegel ausgestellte Urkunden, namentlich Bescheinigungen über die Be-

---

68) Verordn. v. 30. Dec. §. 18.

69) Eben das. §. 19.

70) Eben das. §. 20.

obachtung eines jüdischen Gebrauchs in einem vorkommenden Falle z. B. dahin, daß die Chalizza bestellt sey [71]).

IV. Presbyterial-Protocolle; Auszüge daraus, insonderheit Sitten-Zeugnisse.

§. 37.

1. Presbyterial-Protocoll.

Nach der Entstehung der Presbyterien [72]), und ihrer Fortbildung vornämlich [73]) in der evangelischen Kirche haben dieselben, wo sie überhaupt noch bestehen, eine verschiedene Bedeutung; je nachdem neben dem Presbyterium nur das geistliche Amt, oder neben diesem auch ein Consistorium eingesetzt ist; indem damit in jenem Fall ein größerer, in diesem ein kleinerer Umfang der amtlichen Thätigkeit dieser Behörde bezeichnet wird. Abgesehen von der ersten Gattung der Presbyterien [74]), entspricht die andere, welche man als dem Vorbilde des Aeltesten-Instituts der ersten Kirche sehr ähnlich und als besonders empfehlenswerth bezeichnet hat, der in Hessen eingeführten [75]) und noch jetzt bestehenden

---

71) Epstein g. Lion [4546] O. A. G. Decr. v. 22/6 1839.

72) Wie bei den Juden (Apostelgesch. XXII. 5), so wurde das Amt der Aeltesten auch in der frühesten christlichen Kirche eingerichtet: Matth. XVIII. 15; Apostelgesch. XX. 28; XIV. 23; XV. 2; 1. Kor. XII. 28; 1. Tim. I. 5; V. 17; 1. Petr. V. 1; Jac. V. 14. — Vergl. J. H. Böhmer, jus eccl. prot. lib. I tit. 24 §. 1 seq.

73) In der katholischen Kirche sind dieselben der ursprünglichen Bedeutung nach verschwunden, J. H. Böhmer, l. cit. §. 14.

74) Dahin gehören z. B. die belgische der französischen Reformirten im Braunschweig-Lüneburgschen; J. H. Böhmer, l. c. §§. 22, 24 seq.

75) So bemerkt J. H. Böhmer, l. cit. §. 28 in Beziehung auf solche mit besonderer Hinweisung auf die hessische Presbyterial-Ordn. v. 1657: »presbyterii antiqui imaginem eleganter repraesentat«; und §. 30: »Non possum non hanc regiminis formam approbare et maximopere commendare, utpote quae ad normam primitivae ecclesiae quodammodo composita est, et praeterea etc.« Vergl. auch: Spener, vol. ult. c. II art. 4 sect. 8 pag. 493. Brunnemann, jus. eccl. prot. c. 6 m. 9 §. 5. 6. (Böhmer, l. c. §. 31).

Verfassung. Der zu Folge ist aber das Presbyterium oder der Aeltesten-Rath nichts anders, „denn daß neben den Kirchendienern jedes Orts etliche gewisse Personen zu Eltesten und Auffsehern der christlichen Gemein jährlich erwehlet werden, welche anstat der gantzen Gemeine zu gewissen Zeiten, nachdem es die Noth erfordert, zusammen kommen, vnd was sich in Lehr vnd Leben für Ergernüß in der Gemeine zutragen sich dieselbige zu verbessern und abzuschaffen, mit einander vnterreden, auch Vermahnungen aus dem Worte Gottes, nach der Ordnung Christi zum ersten, andern und dritten mal, oder so offt es erbaulich, vnd für rathsam erachtet würde, thun, vnd da einer in offenen Sünden vnd Ergernüssen muthwillig verharren wolte, denselben von den heiligen Sacramenten in der still mit Bescheidenheit abmahnen, oder auch wol, da dieses nichts bey ihm verfangen vnd er in seiner Halßstarrigkeit fortfahren solte, weiter mit ihm verfahren [76])."

Die Gegenstände, welche vor dieß Presbyterium gehören, sind nun, außer der Aufsicht auf das Leben, die Sitten und das Amt der Kirchen- und Schul-Diener, so wie der Sorge für die Kranken und Armen, in der Vorschrift bezeichnet: daß die Aeltesten „Achtung geben sollen auff alle Seelen der Gemeine, ob auch darunter etliche mit Irrthumb behafft, oder in Schandt vnd Lastern, als Geitz vnd Hoffart, Neyd vnd Haß, Fressen vnd Sauffen, vnd in dergleichen Sünden heimlich oder offentlich leben: ob sich die Eheleut wol betragen, ob die Eltern ihren Kindern, die Haußvätter vnd Haußmütter ihrem Gesinde mit gutem Exempel vorleuchten, sich fleißig zur Kirche halten vnd ihre Kinder vnd Gesinde in der Furcht Gottes auffziehen. Im Fall nun ein Prediger oder ein Anderer in der Gemeine were, so ein vnchristlich vnd ärgerlich Leben führet, oder mit verdamlichen Irrthumben, Gotteslästerlicher vnd falscher Lehr behafftet, solches aber nicht der gantzen Gemeine oder vielen offenbar, sondern einem allein, oder wenigen bekant: sol derjenige, welcher es weiß, hingehen, vnd seinen Bruder zwischen sich vnd ihm allein straffen: Höret er ihn nicht, so nehme er noch einen oder zwey Eltisten zu sich, höret er die auch nicht, so seynd sie

---

76) Presbyterial-Ordn. v. 1. Febr. 1657 Tit. I §. 1.

schuldig, solches auff dem gewöhnlichen Convent der Eltisten anzubringen [77]." Es soll aber nichts vor das offentliche Presbyterium gebracht werden, als was offentlich, notorium vnd gantz gewiß ist, welches anzuzeigen sich ja niemand schewen darff [78])."

Sodann wird in Beziehung auf die hier in Rede stehende Urkunde im Näheren vorgeschrieben: „Alles nun, was in solcher Versamblung der Eltesten beschlossen oder gehandelt wird, sol in ein eygen Buch, so darzu verordnet, eingeschrieben, vnd in folgender Versamblung, was beschlossen, vnd was einem jeden befohlen, wieder verlesen, vnd wie die Sache verrichtet, angehöret werden: Vnd wird solches Buch der Präses selbst verwahren, vnd verschlossen halten, damit was gehandelt, verschwiegen bleibe: Was dann verrichtet, darzu sol er ein Zeichen, welches bedeutet, daß es verrichtet sey, auff den Rand setzen: Die andern Puncten, darbey solches Zeichen nicht stehet, sollen so lang vnd viel wieder gelesen vnd getrieben werden, biß sie auch verrichtet, vnd alßdann vnd nicht ehe solches Zeichen hinzusetzen [79])."

Die Bedeutung und Kraft, welche der Inhalt dieses Presbyterial-Protocolls, oder vielmehr der in dem gedachten Buche enthaltenen einzelnen Urkunden habe, mußte nun, sobald von letzteren vor dem Gericht Gebrauch gemacht wurde, Zweifel erregen. Es trat derselbe namentlich in Beziehung auf die in Folge der Aufzeichnungen stattgehabten Geständnisse der vor das Presbyterium gezogenen Individuen hervor. Bei der Eigenschaft der gedachten Versammlung, — mag man sie nun als Sittengericht [80]), oder in anderer Weise näher charakterisiren, — so wie bei der Art, wie die Urkunden selbst zu Stande gekommen waren, steht jedenfalls soviel fest, daß dergleichen Bekenntnisse nicht als gerichtliche und daher schon um deswillen beweisende aufgefaßt werden können. Zwar hat man,

---

77) Eben das., Tit. III §§. 1. 2. 3. 4.

78) Eben das., Tit. IV §. 8.

79) Eben das., §. 9, m.

80) J. H. Böhmer, jus eccles. protest. Lib. I tit. 24 §. 28; Wiese, Handb. d. Kirchenr. B. III Abth. 1 §. 397 S. 248. — Gries g. Braun, O. A. G. Decr. v. 31/1 1818.

gestützt auf den Satz: „quod per poenitentiam ecclesiasticam stuprum plene probatur [81])“, in früherer Zeit die vollständig beweisende Kraft des diesen Vorgang enthaltenden Protocolls anerkannt, diese Auffassung aber in späterer Zeit, mit Rücksicht auf die veränderten Grundsätze in Beziehung auf das außergerichtliche Geständniß, modificirt.

1. Betrachtet man nun aber dieses Protocoll näher, so leidet es zunächst keinen Zweifel, daß bei dessen Aufnahme durch den Pfarrer als Mitglied des Presbyteriums Seitens des letzteren, in Vertretung der Kirchengemeinde im Allgemeinen, gehandelt wird [82]), mit der Beschränkung jedoch, daß die Verhandlung, welche urkundlich bezeugt wurde, nicht auf Angelegenheiten sich zu beziehen hat, welche der Geschäftsthätigkeit der Versammlung fremd sind; weshalb denn namentlich in dem Fall, wo es sich um Streitigkeiten über das Pfarrgut handelte, eine Vertretung durch das Presbyterium, neben dem Pfarrer, nicht erfordert worden ist [83]).

Was sodann die Form der Aufzeichnung anlangt, so wird dabei erfordert, daß solche überhaupt die Eigenschaften eines ordnungsmäßigen Protocolls an sich trage, daß also insonderheit der Vorgang zu der Zeit, zu welcher er sich zutrug, aufgenommen worden sey, daß diese Aufnahme vor dem versammelten Presbyterium stattgefunden habe und zur Beglaubigung dessen von den einzelnen Gliedern jenes die Urkunde unterschrieben worden sey [84]).

---

81) Decis. Cass. T. I dec. 120 n. 6: „Es ist auch irrig, daß daraus, wie aus einer confessione extrajudiciali nur ein halber Beweis folge, da vielmehr die poenitentia ecclesiastica publicam confessionem criminis peracti et scandali dati mit sich führe.“ J. H. Böhmer, jus eccles. prot. lib. V tit. 38 §. 69. Daher bejaht Ledderhose, Kirchenr. (1. Ausg.) §. 606, unter Beziehung auf jenen Ausspruch, die Frage: ob das außerehelich geborene Kind nach seiner Mutter Tode Ersatz der von dieser bestrittenen und nicht zurückgeforderten Alimente vom Vater fordern könne? insofern, als die Schwängerung annoch hinlänglich, z. B. durch den Beweis der geschehenen Ablage der Kirchenbuße, dargethan werden könne.

82) Ledderhose, a. a. O. (2. Ausg.) §. 36.

83) Fisc. Pr. u. Ide betr. [9611] 26/4 1845.

84) Griesel g. Griesel [4751] 8/6 1839, in Erw.: „daß dem Presbyterial-Protocoll rücksichtlich des betreffenden Eintrags wesentliche Mängel sowohl in der

Hieraus ergibt sich denn in besonderer Beziehung auf den bei den Gerichten am häufigsten vorkommenden Gebrauch solcher Protocolle in Schwängerungsprocessen, daß dahin einschlagende Angaben nur wenn sie vor dem Presbyterium, nicht auch wenn sie vor dem Pfarrer allein gemacht wurden, den jenem Protocoll entsprechenden höheren Glauben haben können. Zwar kann der Pfarrer nicht als unzuständig zur Aufnahme z. B. des Geständnisses der Vaterschaft in das Presbyterial-Protocoll angesehen werden, da derselbe verbunden ist, bei ihm zur Kenntniß kommenden Schwängerungsfällen, behufs der Ertheilung der kirchlichen Censur, die Bezüchtigten vor sich zu laden und ihre deshalbige Vernehmlassung, namentlich ihre etwaigen Bekenntnisse der Schwängerung und Vaterschaft zu registriren und es werden darum auch dergleichen Bekenntnisse des Beischlafs als zum Graviren für anreichend erachtet. Dahingegen erscheint ein hierbei abgelegtes Geständniß der Vaterschaft nicht als ein solches, welches vor einem zum Zwecke seiner Aufnahme und mit der Wirkung eines vollen Beweises desselben bestellten öffentlichen Beamten geschehen, so wie dieß bei vor Gericht abgelegten Geständnissen der Fall ist [85]), und eben hierdurch ist der

---

Eigenschaft eines Protocolls überhaupt, als eines Presbyterial-Protocolls insbesondere, entgegen stehen; — ersteres, indem damit eine spätere Aufzeichnung der protocollirten Handlung als zu der Zeit, wo dieselbe geschah, für unverträglich zu halten, — eine solche nachträgliche Aufnahme des betr. Vorgangs in das hier vorliegende Presbyterial-Protocoll aber völlig unzweifelhaft daraus zu entnehmen ist, daß rc.; — letzteres aber, die Eigenschaft des Presbyt.-Protocoll als solches betreffend, nur die Alternative anzunehmen ist, daß entweder die protocollirte Angabe des Imploranten (sein Geständniß des Beischlafs) vor dem Prediger allein geschah, und alsdann zur Eintragung in das Presbyterial-Protocolls nicht geeignet war, oder daß jene Angabe vor dem versammelten Presbyterium geschah, wo dann das Protocoll mit der (vorliegend mangelnden) Unterschrift der Kirchenältesten — versehen seyn mußte." — Vergl. über das Erforderniß der Beglaubigung des Protocolls durch die Unterschrift Seitens der Mitglieder des Presbyteriums: Fisc. Pr. g. Pfarrei Sterbfritz [3085a] 1836.

85) J. H. Böhmer, jus eccles. prot. lib. I. tit. 24 §. 28; Wiese, Handb. d. Kirchenr. B. III Abth. I §. 397; Ledderhose, Kirchenr. (2. Aufl.) §. 654. — Ein unter obiger Voraussetzung stehender Fall war der: Verklagter hatte im Presbyt.-Protocolle (vor dem Pfarrer) gestanden, auf unerlaubte Weise mit der Klägerin sich abgegeben zu haben, hatte dagegen der Zeit keine Erwäh-

Unterschied von jener allgemeinen Folge des Gravirens des als Stuprator Verklagten bezeichnet, indem hier überhaupt schon allgemeine Verdachtsgründe [86]) hinlänglich erscheinen [87]).

2. Was sodann die Beweiskraft des Protocolls rücksichtlich der vor dem Presbyterium selbst, unter Wahrung der zu 1. angegebenen Form, vorgekommenen Acte, insonderheit der hier vornämlich in Betracht zu ziehenden Geständnisse, betrifft, so sind in der letzteren Hinsicht die Grundsätze, welche rücksichtlich des außergerichtlichen Geständnisses gelten, von Wichtigkeit. Unter Beziehung auf die bereits bei anderer Gelegenheit [88]) entwickelten Principien, wie sie namentlich seit Donell schon bekannt, erst später aber von B. Hollweg [89]) an für die Praxis fruchtbar gemacht worden sind, ist als Resultat hier nur Folgendes kurz zu erwähnen:

Ein vollständig bewiesenes Geständniß, welches außergerichtlich, namentlich in einen früheren Proceß betreffenden Acten, abgelegt worden ist, erbringt unter der Voraussetzung vollen Glauben, daß

---

nung gethan und wider die Annahme der Vaterschaft sich verwahrt. Das Obergericht sprach diesem Protocolle eine zur Auflegung des Ergänzungseids berechtigende Beweiskraft ab und das O. A. Gericht, damit übereinstimmend, dahin sich aus: „daß diese auch nicht bis zu dem hierzu erforderlichen Grad durch den Umstand allein erhöhet werden könne, daß Verklagter die fleischliche Vermischung nicht überhaupt, sondern nur für die zutreffende Zeit in Abrede gestellt habe; da hieraus ein Mehreres nicht zu folgern stehe, als was schon nach dem Inhalte des Presbyterial-Protocolls anzunehmen sey, daß nämlich Verklagter zu irgend einer Zeit mit der Klägerin fleischlich sich vermischt habe." Es wurde daher die Auferlegung des Reinigungseids für den Verklagten gebilligt in S. Laar g. Bierschenk [3756] 1836.

86) z. B. sogar das sonst als unzulässig erachtete Zeugniß der Eltern, weil Schwängerungssachen analog mit Ehesachen behandelt werden und bei diesen jene Regel — nach c. 3 X. qui matr. (4. 18) Rohde g. f. Ehefr. [5081] 1839 — eine Ausnahme erleidet, Drechsler g. Heerich [6471] 1840.

87) Daher wurde in S. Luther g. Pfaffenbach [4904] 1/9 1838 erkannt, daß zu der in Alimentationsprocessen der fraglichen Art, den Umständen nach, erforderlichen Gravirung die Vorlegung eines Auszugs des Presbyterial-Protocolls, zufolge dessen der Verklagte vor dem Prediger die Erklärung abgegeben hatte, sich vom verbotenen Umgange mit der Klägerin nicht ganz frei zu wissen, für hinreichend zu halten sey.

88) Des Verf. Gerichtseid, Abth. III §. 21 (S. 90) fg.

89) Versuche rc. S. 288 fg.

es ohne Mängel ist [90]). Dieß letztere ist der Fall: 1. wenn der Gestehende fähig war, über den Gegenstand, worauf das Geständniß sich bezog, verfügen zu können; 2. wenn das letztere ernstlich, also in der Absicht abgelegt wurde, die Wahrheit zu sagen; wobei es jedoch nicht nothwendig auf die positive Absicht, ein Geständniß zu machen, ankommt; 3. wenn der Gestehende zur Auffassung des Gegenstands des Bekenntnisses fähig und das letztere mit der nöthigen Bestimmtheit abgelegt worden ist; und endlich 4. wenn, nach Beschaffenheit der Person, welcher gegenüber, und der Form, in der es erfolgte, die deshalbigen Voraussetzungen vorhanden sind [91]). In dieser letzteren Hinsicht kommt es denn auch nicht wesentlich darauf an, daß das Geständniß in Anwesenheit des Gegners erfolgt ist, indem es vielmehr, unter den geeigneten Voraussetzungen, genügend erscheint, daß es bei gewissen Behörden, insbesondere beim Presbyterium, oder einem Dritten gegenüber, abgelegt wurde [92]).

Diese Ansicht von der Bedeutung des außergerichtlichen Geständnisses hat die frühere verdrängt, nach welcher nur dem gerichtlichen Geständniß eine volle Beweiskraft beigelegt wurde, weil jede vor Gericht unternommene Handlung als mit Ernst und Vorbedacht geschehen erachtet werde, — wohingegen das außergerichtliche Geständniß, weil hier diese Absicht nur aus den solches begleitenden Umständen zu erkennen stehe, lediglich unter der Voraussetzung jene Folge haben sollte, wenn es in Gegenwart des Widersachers erfolgt, oder, sollte es in Abwesenheit desselben abgelegt worden seyn, wenn es wiederholt worden wäre [93]).

Nach dem bisher Angeführten gelangt man denn zu dem Resultate, daß sowohl nach der älteren beim hessischen O. A. Gericht längere Zeit in Kraft bestandenen, als auch nach der neuern, vornämlich seit B.-Hollweg in Aufnahme gekommenen, Rechtsansicht auch einem vor dem Presbyterium abgelegten Bekenntnisse volle

---

90) Eben das., S. 92 Not. 33 und 34, so wie die daselbst citirten Gesetze und Schriftsteller.

91) Eben das., S. 93—100.

92) Eben das., S. 98 fg.

93) Eben das., S. 90 fg.

Beweiskraft, unter den früher hervorgehobenen formellen Voraussetzungen, beigelegt werden müsse. Dort war es die Annahme einer publica confessio, also die Gleichstellung derselben mit einem gerichtlichen Geständniß, — hier dagegen ist es die durch die innere Glaubwürdigkeit eines solchen außergerichtlichen und ernstlichen Geständnisses dem Bekennenden nachtheiliger Thatumstände begründete Ueberzeugung, welche den Richter veranlassen, darauf hin den Gegenstand jenes für wahr zu halten. Wenn gleich nun auch hiernach diese Wirkung eines vollen Beweises auf den Grund eines gehörig geführten Presbyterial-Protocolls zu erkennen steht und erkannt worden ist [94]), so ist doch anzuerkennen, daß der, wie erwähnt, von B.-Hollweg näher ausgeführten Lehre vom außergerichtlichen Geständnisse in specieller Beziehung auf das in dem in Rede stehenden Protocolle enthaltene Bekenntniß nur mit großer Vorsicht beim hessischen O. A. Gericht Zugang gestattet worden und vielmehr die Ansicht, daß man mit einem solchen höchstens bis zur Auflegung des Ergänzungseides gelangen könne, lange Zeit hindurch einen überwiegenden Einfluß und Geltung gehabt hat. Es versteht sich freilich auch nach jener Ansicht schon von selbst, daß, wenn eine der aufgestellten Voraussetzungen, unter denen dem außergerichtlichen Geständniß volle Beweiskraft beigelegt wird, fehlt, alsdann keinenfalls dieser Erfolg eintreten darf, sondern daß nunmehr entweder Beweisfälligkeit erkannt oder ein Nothեid auferlegt werden muß. Wenn also, um beispielsweise bei der dritten jener Voraussetzungen, der Bestimmtheit des Geständnisses und der damit in Verbindung stehenden Fähigkeit, das Object desselben gehörig aufzufassen, stehen zu bleiben, von dem angeblichen Stuprator die Schwängerung der Klägerin vor dem Presbyterium einbekannt, zur Zeit, wo dieß geschah aber ihm der Umstand, ob das Kind geboren worden, noch unbekannt, das Kind vielleicht noch gar nicht geboren gewesen wäre, so würde, da es bei dem so ab-

94) So wurde z. B. in S. Schäfer g. Scholl [9254] 16/11 1844 vom O. A. Gerichte zu Cassel ausgesprochen, daß das, ausweislich des Presbyt.-Protocolls, abgelegte Geständniß die Wirkung der Beweistüchtigkeit desselben habe und daher der Gestehende nicht mehr zum Eide über die eingestandene Thatsache der fleischlichen Vermischung zur zutreffenden Zeit zugelassen werden könne.

gelegten Bekenntnisse dem Gestehenden offenbar an der Fähigkeit mangelte, die betreffende Thatsache gehörig aufzufassen, von der nöthigen Bestimmtheit des Geständnisses also auch nicht die Rede seyn konnte, das letztere an sich werthlos erscheinen müssen [95]). Es muß also hier im Allgemeinen der Satz aufgestellt werden, daß wenn das Geständniß, insonderheit das vor dem Presbyterium abgelegte, nicht auf Thatsachen sich beschränkt, sondern auf ein Urtheil sich erstreckt, daß z. B. die Schwängerung der Klägerin erfolgt sey, der Regel nach, solchem keine Beweiskraft beigelegt werden darf und nur unter besondern Umständen die Begründung eines gewissen Grads der Wahrscheinlichkeit darin gefunden werden kann; ein Fall der eintrat, als die Klägerin wider den als Stuprator Verklagten, welchem sie die Vollziehung des Beischlafs nachzuweisen hatte, zwei Auszüge aus dem Presbyterial-Protocolle vorlegte, wonach jener zu zweien verschiedenen Malen, in mehrjährigem Zwischenraum, vor dem Pfarrer resp. vor dem Presbyterium selbst wegen seiner mit der von ihm geschwängerten Klägerin begangenen Hurerei seine Reue bezeugt und Buße abgelegt hatte. Es wurde in letzter Instanz angenommen, daß, wenn gleich dieß hiernach an sich erwiesene außergerichtliche Geständniß nicht unmittelbar auf die zu Beweis gestellte Thatsache gerichtet worden sey, daraus doch ein so hoher Grad der Wahrscheinlichkeit hervorgehe, daß mit Recht vom Gerichte der vorigen Instanz auf den Erfüllungseid erkannt wäre [96]). Und dieser Eid ist wohl, mit Rücksicht auf die angedeutete Grundlage der Praxis der hessischen Gerichte, als die regelmäßige Folge des mit dem Presbyterial-Protocoll unternommenen Beweises betrachtet worden, indem es ein vielfach ausgesprochener Rechtssatz ist: daß Geständnisse vor dem Presbyterium die Bedeutung eines ernstlichen außergerichtlichen Geständnisses mit der Wirkung haben, entweder, daß, weil dadurch ein halber Beweis erbracht werde, der Ergänzungseid aufzuerlegen ist [97]), oder daß

---

95) Ueber die Belege aus der Praxis in Hessen ist zu vergleichen: des Verf. Gerichtseid Abth. III S. 97 Not. 49.

96) Eben das., S. 103 Not. 81.

97) Gries g. Braun, 1818; Griesel g. Griesel [4203] 1837.

dadurch der sonst vorhandene Beweis in erheblichem Maaß unterstützt wird [98]).

Noch ist die Frage zu berühren: welche Wirkung die vor dem Presbyterium geschehene Angabe der Mutter, daß ein Dritter der Stuprator sey, rücksichtlich der später gegen einen Anderen als Vater des Kindes erhobenen Klage habe? Die Ansichten neigten sich in früherer Zeit in Hessen dahin, daß eine solche Benennung der Klage der Geschwängerten so lange entgegen stehe, bis sie diese Erklärung durch den Beweis, von Seiten des Verklagten zu der unrichtigen Angabe verleitet worden zu seyn, unschädlich gemacht habe [99]). Später wurde sich indeß für die gegentheilige Meinung entschieden, weil der richterliche Ausspruch der Vaterschaft in Ansehung eines unehelichen Kindes, in Ermangelung der Anerkennung von Seiten des angeblichen Vaters lediglich von dem Beweise abhänge, daß letzterer während eines Zeitraumes, auf welchen die Möglichkeit der Conception sich bezieht, den Beischlaf mit der Mutter des Kinds vollzogen haben könne [100]), auch das Kind vermöge seiner Geburt eigene, von der Einwirkung seiner Mutter unabhängige, Rechte gegen seinen Vater in Ansehung der Filiation und Alimentation erlange [1]).

---

98) Mark g. Groh [9153] 22/1 1844, in Erw.: „daß — die in hohem Grade concludenten Zeugenaussagen allerdings durch den in glaubhafter Form producirten Extract aus dem Presbyterial-Protocolle nicht unwesentlich unterstützt werden, — und zwar nicht blos insoweit, als daraus hervorgeht, daß die Klägerin früher den A. als Vater ihres Kindes angegeben hat, selbst wenn dieß auf Betreiben des Verklagten geschehen seyn sollte; — sondern auch insoweit, als sich ergibt, daß A. sich damals nach anfänglichem Leugnen zum Concumbenten bekannt hat."

99) Decis. Cass. T. II dec. 238; Blenner g. Eckel, O. A. G. Decr. v. 8/10 1823. Vergl. Kopp, Handbuch d. hess. Landesverf. Th. I S. 509.

100) Jacob g. Engel, O. A. G. Decr. 13/7 1825.

1) Füllgraf g. Altmüller, 1824; Bindernagel g. Werner, 1831; Schulz g. Wilke [573] 28/4 1847, in Erw.: „daß — das in Beziehung genommene Presbyterial-Protocoll für den dermaligen, die Rechte des unehelichen Kindes betreffenden Streit aller Beweiskraft entbehrt, da durch ein Geständniß der Mutter des Kindes den selbstständigen Rechten des letzteren nichts vergeben werden kann."

§. 38.

2. Presbyterial-Protocoll-Auszüge; — Sitten-Zeugnisse.

Daß die ersteren, statt der Protocolle selbst, unter der Voraussetzung der ordnungsmäßigen pfarramtlichen Beglaubigung, zur Beweisführung gebraucht werden können, geht schon aus den im Bisherigen in Bezug genommenen Anwendungsfällen hervor.

Es ist hier aber noch näher dieser Auszüge zu gedenken, in so fern sie im Schwängerungs-Proceß als Sitten-Zeugnisse erfordert werden.

Bei den Consistoriis [2]) ist nämlich, so wurde in Hessen vorgeschrieben, keine Schwängerungs-Klage anzunehmen, oder darauf einige Citation zu erkennen, „es seye dann von der klagenden Dirne derselben ein wegen ihres außer diesen Fall vorhin geführten Lebens und Wandels vom Prediger und Senioren des Orts ihres vorigen Aufenthalts unterschriebenes Attestatum beigefüget, welches nebst der Klage dem Beklagten bey der ersten Citation in Abschrift mit zu communiciren." — Predigern und Senioren wird sodann befohlen, „mit diesen Attestatis denen zu Fall gerathenen Dirnen auf ihr Begehren jedesmal an die Hand zu gehen und zwar dergestalt, daß sie darin ohne Einmischung anderer von hören sagen oder sonsten nichts zur Sache thunlichen Umständen kürtzlich, ob Ihnen außer dem gegenwärtigen Fall von der Dirne Liederlichkeit mit andern vorhin etwas vorgekommen oder wissend sey? auf ihre Pflichten anführen und bescheinigen [3])".

Dieser für die Unterthanen erlassene und daher nicht nothwendig auch in Beziehung auf Ausländer zu erfordernden [4]) Form des Zeugnisses zufolge muß also

1. dasselbe vom Prediger und den Senioren ausgestellt seyn und es steht, wenn es hieran fehlt, dem Mangel nicht von Amtswegen abzuhelfen [5]).

---

2) den ehemaligen Ehegerichten in Hessen.

3) Edict v. 28. Mai 1738 §. I. III.

4) Lacroix g. Arnold, 1827.

5) Das Obergericht sprach aus, in Erw.: „daß die — Beschwerde in der Richtung auf die Alimentationsklage, wegen des von dem Appellanten gerügten

2. Das Zeugniß hat, nach der angeführten gesetzlichen Vorschrift, nur auf die Zeit vor dem in Rede stehenden Fall der Frauensperson sich zu erstrecken [6]).

3. In Beziehung auf die Zeit, wann das Zeugniß ausgestellt worden seyn müsse, ist eine besondere Vorschrift nicht ertheilt. Der Inhalt desselben aber bestimmt sich nach dem, was, dem Protocolle zufolge, Gegenstand der Verhandlung vor dem Presbyterium gewesen ist; so daß also das Zeugniß auch über Vorgänge aus früheren Zeiten von Amtsnachfolgern zu ertheilen ist [7]).

Mangels des in O. ausgestellten Sittenzeugnisses als begründet sich darstellt, indem zufolge des §. 1 der Verordn. v. 28. Mai 1738 ein solches Zeugniß vom Prediger und Senioren unterschrieben seyn muß, unter jenem aber nur die Unterschrift von einem Kirchenältesten sich findet, ohne daß glaubhaft bescheinigt wäre, es sey nur Einer im Orte vorhanden, oder die übrigen seyen in diesem Falle an der Ausübung ihrer Functionen verhindert." In dritter Instanz wurde dieser Grund genehmigt und ihm hinzugefügt: „daß insbesondere das Gericht nicht von Amtswegen für die Verbesserung des Sittenzeugnisses zu sorgen hat, da die Beibringung eines ordnungsmäßigen Zeugnisses über den Lebenswandel ein Erforderniß der vom klagenden Theile zu beschaffenden Klagbegründung abgibt", Witzel g. Wagner [8723] 14/3 1843.

6) In einem hier einschlagenden Falle rügte der Verklagte, daß das Sittenzeugniß nicht, wie nach dem alleg. Edicte erforderlich sey, über den Wandel der Klägerin während der ganzen Zeit bis zur Klaganstellung, sondern nur bis zum Fall derselben im J. 1836 sich verbreite. Im Zeugnisse war über den Zeitraum vom Fall der Klägerin bis zur Ausstellung des Zeugnisses im J. 1837 sich geäußert, über die spätere Zeit aber nichts gesagt. Das O. A. Gericht erklärte die Rüge für ungegründet, in Erw.: „daß die Fassung der Bestimmung im §. 1 der Verordnung v. 28/5 1738 die Unterstellung, daß die Schwängerungsklage sogleich nach dem Falle werde angestellt werden, nicht rechtfertigt", Schäfer g. Scholl [9254] 16/11 1844.

7) In einem Falle wurde die Glaubwürdigkeit des Sittenzeugnisses als ungenügend dargestellt, weil es einmal über dreißig Jahre nach der Niederkunft der Geschwängerten von Personen, die damals noch nicht im Amte gewesen, und über die damalige Aufführung derselben keine Wissenschaft haben konnten, ertheilt worden sey, — und weil andererseits das Zeugniß sich nicht auf die Zeit vor dem J. 1809 beziehe, sondern sich auf den bisher, d. h. während des die Wissenschaft der Aussteller umfassenden Zeitraums, geführten Lebenswandel beschränkte. Das O. A. Gericht verwarf diese Gründe: „— indem die Zulassung der Klage davon, daß das Zeugniß kurz nach der Niederkunft oder von Personen, die zur Zeit derselben schon im Amte waren, ertheilt wurde, weder abhängig war, noch in dem Ablauf einer längern Zeit, oder in dem Wechsel der Personen ein Hinderniß für

4. Die Obliegenheit einer Geschwächten zur Beibringung eines solchen Zeugnisses bei Anstellung der Klage beschränkt sich übrigens nur auf den ersten Fall; indem zur Begründung derselben im zweiten die Gravirung nothwendig wird, jenes daher nicht erforderlich ist [8]).

5. Wenn zwar, dem angezogenen Gesetze zuwider, das Sitten-Zeugniß dem Verklagten bei der ersten Citation nicht mitgetheilt, gleichwohl von ihm bei der Vernehmlassung darauf sich erklärt worden ist, so kann eben deshalb der darauf sich beziehenden Beschwerde keine weitere Folge gegeben werden [9]).

V. Bescheinigungen.

Ueberhaupt.

Bei Bestimmung der Bedeutung dieses Worts bleiben auch hier alle diejenigen Mittel ausgeschlossen, welche nicht in schriftlichen Urkunden bestehen. Der Zweck dieser letzteren kann ein doppelter seyn: Einmal der, ein Recht, eine Gewohnheit ꝛc. zu bezeugen, — und dann der, thatsächliche Verhältnisse wahrscheinlich oder glaubhaft zu machen. Von beiden Beziehungen wird daher jetzt die Rede seyn.

---

die Ausstellung eines pflichtmäßigen und wahrheitsgetreuen Zeugnisses gefunden werden konnte, da nur das, was zur amtlichen Kenntniß des Presbyteriums gelangt, in das Zeugniß aufzunehmen ist und hierüber das vorgeschriebene Presbyt.-Protocoll die nöthige Auskunft ertheilt; — sodann aber die Versicherung der Aussteller des Zeugnisses, daß die Appellatin außer ihrem Schwängerungsfalle bisher einen unbescholtenen Lebenswandel geführt habe, nothwendig auch auf die Zeit vor dem J. 1809 bezogen werden muß"; Höfer g. Hartmann j. K. [9078] 16/8 1845. Vergl. Ledderhose, Kirchenr. (2. Ausg.) §. 46, 644 Not. g.

8) Auffarth g. Dornemann, O. A. G. Decr. v. 26/2 1820.

9) Nach dem Gesetz v. 16. Sept. 1834 §. 37 a. E., wonach Beschwerden über bloße proceßleitende Verfügungen bei der Entscheidung über das Rechtsmittel gegen den Endbescheid nur dann in der höheren Instanz Berücksichtigung finden, wenn der Appellant durch die ergangene Verfügung materielle Nachtheile erleidet und nicht die betreffende Anordnung ohne Remonstration befolgt hat." So wurde erkannt in S. Höfer g. Hartmann j. K. [9078] 16/8 1845.

§. 39.

A. Bescheinigungen über ein bestehendes Recht [9a]).

Der regelmäßige Fall, in welchem das Bedürfniß zur Erlangung solcher Urkunden entsteht, tritt statthafter Weise dann ein, wenn Auswärtige Verhältnisse im Inlande zu ordnen und Parteien von den in dieser Hinsicht zur Anwendung kommenden Gesetzen und Rechten keine Kenntniß haben. So weit die ersteren bekannt gemacht worden sind, wird freilich eine Bescheinigung darüber, worin jene bestehen, überflüssig erscheinen, da die regelmäßig vorhandenen Sammlungen dem in solchem Falle anzusprechenden Rechtsbeistand nicht unbekannt seyn können. Inzwischen treten doch allerdings nicht selten Fälle ein, in welchen rücksichtlich mancher in der Vorzeit ergangener Anordnungen, oder daraus stammender Rechtszustände der Zweifel entsteht, ob sie noch jetzt als geltend resp. bestehend angenommen werden können. Dann aber ist es besonders das ungeschriebene, das Gewohnheitsrecht, welches namentlich dem Entfernten unbekannt seyn muß und bei dessen Ermittelung er gleichwohl ein Interesse haben kann. Daß man hierüber Attestationen sich zu verschaffen suchte, ist ein Gebrauch, welcher schon im Mittelalter bekannt und vielfach geübt wurde. Es kam, um ihnen, als Erkenntnißmittel, eine rechtliche Bedeutung beilegen zu können, darauf an, daß der Verfasser dieser Atteste das in Frage stehende Recht der Wahrheit gemäß darstellen konnte und wollte. Man legte damals der Aufzeichnung eines Gewohnheitsrechts durch einen doctor approbatus diese Glaubwürdigkeit bei, unterschied indessen doch rücksichtlich der letzteren in so weit, als man zwar seinen theoretischen Schriften (lecturae etc.) jenen Glauben beimaß, seinen Consilien aber solche leichter versagte, indem hier die nöthige Unbefangenheit nicht vorhanden zu seyn schien [10]).

In späteren Zeiten theilten die angesehenern Juristen diese Auctorität mit den obersten Gerichten deutscher Territorien, und in der That erscheinen auch diese als zur Aufstellung von Bescheinigungen über das bestehende Recht, in dessen Handhabung ihr Beruf besteht, soweit derselbe sich erstreckt, vorzugsweise geeignet, zumal, was Hessen

---

9a) Vergl. des Verf. Schrift: Das O. A. Gericht zu Cassel (J. 1847), S. 15 fg.

10) Mascard, de prob. concl. 426 §. 26.

betrifft, bei der diesem Gericht hier eingeschärften Pflicht, die von ihm zur Anwendung gebrachten Rechtssätze aufzuzeichnen[11]), an den geeigneten Quellen es nicht fehlte. Indessen konnte doch, beim Vorhandenseyn der einschlagenden Kenntniß und des entsprechenden Willens, das Erkannte der Wahrheit entsprechend zu bezeugen, auch Mittel- und selbst untern Gerichten die deshalbige Befugniß nicht bestritten werden und so hat man denn auch in Hessen Bescheinigungen jener, wie dieser, unbedenklich zugelassen und rechtliche Wirkung ihnen nicht versagt[12]).

Zwar sollten nun dergleichen Bescheinigungen nur darüber, ob ein Rechtssatz bisher vom Gerichte oder in dem zu seiner amtlichen Wissenschaft gekommenen Fällen und in welchem Umfange angewendet worden, oder ob über den in Frage stehenden Rechtssatz in den Landesgesetzen eine und welche Bestimmung vorhanden sey, sich verbreiten; indem hiermit allein Thatsachen bezeugt werden können, die dem Gerichte amtlich bekannt sind und deren Aufzeichnung, sofern dadurch die Feststellung eines Gerichtsgebrauchs erleichtert wird, zu dessen Amtspflichten gehört; und es würden daher die Gerichte zur Ertheilung von Bescheinigungen über die Giltigkeit oder Ungiltigkeit von Rechtssätzen im Allgemeinen, d. h. außer ihrer Anwendung bei

---

11) O. A. G. Ordn. v. 1746 Art. V §. 13.

12) So wurde durch das in die Sammlung der Landesordnungen (IV. 447) aufgenommene Regierungs-Decret v. 13. Sept. 1804 auf Ansuchen des v. R. zu Dresden bescheinigt: daß in den kurhess. Landen das Gerade-Recht nicht eingeführt sey, die Gerade vielmehr daselbst mit zum gemeinen Erbe gerechnet werde. Und eben so wurde vom O. A. Gerichte in Beziehung auf die von einem hannoverschen Amte Uslar im J. 1833 ertheilte Bescheinigung dahin: „daß in den älteren Provinzen dieses Königreichs, wozu auch jenes Amt gehöre, das gemeine Recht rücksichtlich der Volljährigkeit der Frauenspersonen gelte und daß dieß durch keine Landesgesetze abgeändert worden; daß daher auch im J. 1821 und namentlich am 21/11 1821 die Volljährigkeit der Frauenspersonen im gedachten Amte mit zurückgelegtem 25. Lebensjahre eingetreten sey", — das Untergericht zu dieser Ertheilung mit der Wirkung der Glaubwürdigkeit um deswillen für geeignet gehalten, weil, bei den ihm hinsichtlich des Vormundschaftswesens obliegenden Geschäften, gerade die über die Dauer der Minderjährigkeit geltenden gesetzlichen Bestimmungen häufig zur Anwendung kämen und daher eine genaue und zuverlässige Kenntniß derselben bei ihnen vorauszusetzen sey, v. Reineck g. Pfaff [4400] 22/9 1838.

Entscheidung concreter Fälle, mit der Wirkung der Glaubwürdigkeit öffentlicher Urkunden, an sich nicht für befugt zu halten seyn [13]). Inzwischen hat man doch auch die Aufnahme einer solchen Schlußfolgerung in die Bescheinigung, wie aus dem in der vorletzten Note erwähnten Falle hervorgeht, nicht für unzulässig erachtet. Die Grundsätze, welche man beim O. A. Gerichte zu Cassel in Beziehung auf die Zulässigkeit der Ausstellung solcher Bescheinigungen angenommen und in vorgekommenen Fällen angewendet hat, sind nun kürzlich folgende:

1. Zunächst versteht es sich von selbst, daß die zu ertheilende Bescheinigung in den Geschäftskreis des Gerichts, wie er zu der Zeit, zu welcher dieselbe begehrt wird, verfassungsmäßig geordnet ist, einschlage; weshalb denn z. B. eine mit Rücksicht darauf, daß dem westphälischen Appellationshof zu Cassel, — an dessen Stelle nach der Restauration das jetzige O. A. Gericht getreten ist, — die Functionen eines Lehnhofs übertragen gewesen waren, vom O. A. Gerichte begehrte Bescheinigung über den Inhalt von Lehnhofs-Acten abgelehnt wurde [14]).

2. Sodann muß die Bescheinigung, welche verlangt wird, nicht in zu allgemeinem, sonach unbestimmtem, Umfange z. B. dahin begehrt werden: daß ein Untergericht in Hessen befugt sey, Decrete über Verlassenschaften zu ertheilen und das Eigenthum zuzusprechen [15]).

3. Ferner aber darf durch die Bescheinigung nicht etwa der Ausspruch über ein bestimmtes factisches, nicht bereits früher entschiedenes [16]), Verhältniß, im Inlande, zu umgehen gesucht

---

13) Vergl. Tevenar, Theorie d. Beweise, S. 130; Schneider, Lehre v. Beweis §. 219; Glück, Com. Th. 22 S. 32; Gesterding, Ausbeute, Th. I S. 232.

14) O. A. Ger. Decr. v. 9. Mai 1829, z. Nr. 9984 S. P.

15) Ein solcher Antrag wurde deshalb zurückgewiesen, Prot. Ausz. v. 10. Oct. 1838 z. Nr. 86a G. P.

16) Eine Bescheinigung darüber, daß nach frühern Acten ein solches Verhältniß, z. B. die durch Kirchenbuchs-Auszüge dargelegte Eigenschaft gewisser Personen, als nächster Verwandten und Erben eines Individuums, bestehe, ist unbedenklich, Dieffenbach g. Must [7025] 10/11 1846.

werden [17]), auch endlich

4. die Bescheinigung nicht die Bedeutung eines der ansuchenden Behörde oder Privatperson zu ertheilenden Gutachtens haben [18]).

Nach den beiden Richtungen des bestehenden Rechts gehen dieselben

I. auf die Existenz und Erlassung von **Gesetzen** und ihre fortdauernde Geltung [19]); oder darauf, daß dergleichen nicht, oder

---

17) So wurde die Beschwerde eines Vormunds im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit darüber, daß das Untergericht eine Bescheinigung rücksichtlich der Sachlegitimation seiner Mündel in Beziehung auf eine deren Erblasser ursprünglich zugestandene Forderung versagt habe, deshalb zurückgewiesen, „weil es nicht zur Obliegenheit der Gerichte gehöre, in Form zu ertheilender Bescheinigungen obigen Ausspruch zu ertheilen"; Reichsch. Vorm. betr. [3008] 10/12 1834.

18) Auf ein Schreiben des O. Landesgerichts zu Paderborn, worin dasselbe in Beziehung auf die in Hessen an die landesherrliche Gestattung gebundene Veräußerung an der Landesgrenze gelegener Grundstücke an Ausländer (St. M. A. v. 22/2 1822), auf eine dem Vernehmen nach später ergangene Modification dieser Verordnung sich bezogen und um Mittheilung darüber gebeten hatte: ob die erwähnte Erläuterung wirklich bestehe und worauf sie beruhe? ob jene Verordnung auf alle Erwerbsfälle sich beziehe und ob das Ausschreiben Gesetzeskraft habe? beschränkte sich das O. A. Gericht darauf zu erwiedern: daß die Gesetzeskraft des in Folge landesherrlicher Entschließung erlassenen Ausschreibens keinem Zweifel unterliege, von der erwähnten Erläuterung dieser gesetzlichen Bestimmung aber dem O. A. Gerichte nichts bekannt sey und daß auch bei demselben Fälle nicht vorgekommen seyen, in denen die Frage, ob die Vorschrift auf alle Erwerbungsfälle ohne Unterschied, oder nur auf contractliche Erwerbungen bezogen werden müsse? entschieden worden sey. O. A. G. Rescr. v. 14. Jul. 1847 z. Nr. 57 G. P.

19) So bescheinigte das O A. Gericht: 1. daß die Vorschrift der O. A. G. Ordn. Tit. V §. 13, wonach rücksichtlich der unter den Rechtsgelehrten streitigen Meinungen Dasjenige, was beim O. A. Gericht angenommen worden, der Entscheidung vorkommender Rechtssachen so lange zum Grund gelegt werden soll, bis vom Landesfürsten ein Anderes verordnet worden, gegenwärtig noch zur Anwendung komme; Beß betr. O. A. G. Decr. 17/12 1823; — 2. daß nach kurhess. Recht die Cession einer hypothekar. Schuldverschreibung zu ihrer Giltigkeit der öffentlichen Form nicht bedürfe, daher die einer solchen Cessionsurkunde beigefügte Bescheinigung der Namensunterschrift des Ausstellers nur als Beglaubigungsmittel der Richtigkeit dieser Unterschrift in Betracht kommen und nach den Erfordernissen eines solchen beurtheilt werden könne, Wittw. R. betr. O. A. G. Decr. 20/1 1827 z. Nr. 4813 G. P.; ferner 3. unter Zufertigung eines beglaubigten Auszugs aus der die Certiorationen und Renunciationen der Ehefrauen

keine weitere, als die näher bezeichneten Gesetze erlassen seyen und in Folge dessen gewisse Rechtssätze zur Anwendung kämen [20]).

II. Was sodann die Bescheinigungen über ein bestehendes Gewohnheitsrecht, einen Gerichtsgebrauch, eine Observanz rc. betrifft, so war die Lehre der früheren Zeit die, daß die Frage: ob eine Gewohnheit als zu Recht beständig zu betrachten sey, nicht lediglich durch das Zeugniß des Richters, oder durch ein allgemeines gerichtliches Attestat bewiesen werden könne [21]) und daß

---

betreffenden Verordn. v. 31. Jan. 1749: daß dieß Gesetz nach der durch Reg.-Ausschr. v. 10. Jan. 1814 wieder eingeführten vaterländischen Rechtsverfassung, so wie noch gegenwärtig giltig sey, unter Hinweisung auf das Reg.-Ausschr. v. 29. März 1755, die für solche Acten betreffenden Gerichte betreffend, Völkel betr. O. A. G. Decr. v. 23/4 1831; 4. darüber: daß nach dem in der Provinz Niederhessen geltenden Particularrechte in der Regel unter allen Eheleuten des Bürger- und Bauern-Standes die Gütergemeinschaft des Erwerbs oder der Errungenschaft dergestalt gelte, daß nach Auflösung der Ehe durch den Tod dem überlebenden Ehegatten die Hälfte des nach Abzug der Eheschulden verbleibenden ehelichen Erwerbs ohne Weiteres zufalle, Dieffenbach g. Must [7025] 10/11 1846.

20) z. B. nicht solche, wodurch inländische Notarien angewiesen wären, auch bei bloßen Beglaubigungen Zeugen zuzuziehen und daß deshalbige Urkunden auch ohne dieses Erforderniß beim O. A. Gericht als glaubwürdig angenommen würden, Rothschild Wwe. betr. O. A. G. Decr. v. 18/1 1826 z. Nr. 1612 S. P. — So wurde weiter bescheinigt: daß eine positive Bestimmung des kurhess. Particularrechts fehle, nach welcher die vom Landesfürsten relevirenden Lehen in Ansehung des lehnsherrlichen Obereigenthums nach andern Grundsätzen wie die in vollem Eigenthum des Landesfürsten befindlichen Staats-Domainen zu beurtheilen seyen, v. B.'sch. Vorm. zu Paris. (Vergl. das O. A. Gericht zu Cassel rc. S. 18 Not. 1); dagegen aber die Bescheinigung darüber, daß nach eben diesem Rechte, unter welchem auch Rinteln stehe, das Domicil eines Minderjährigen, dessen Mutter und gesetzliche Vormünderin noch lebte, da sey, wo die letztere ihr Domicil habe, — und daß die überlebende Mutter alleinige Erbin ihres verstorbenen einzigen Kindes ab intestato sey, abgelehnt, wohl aber solche dahin ertheilt: daß in Ansehung beider Puncte in dem kurhess. Antheile der Grafschaft Schaumburg die Grundsätze des gemeinen, insonderheit des römischen Rechtes beobachtet würden und auch die daselbst particularrechtlich geltende Schaumburg'sche Polizei-Ordnung keine hiervon abweichende Bestimmung enthalte, Wittw. v. E. betr. O. A. G. Decr. v. 30. Apr. 1833 z. Nr. 103 G. P.

21) Man ging hierbei davon aus, daß nicht bestimmt, sondern nur in allgemeinen Ausdrücken abgefaßte Zeugnisse nicht beweisend seyen, l. 4, 9 §. 1 C. de test. (4. 20), c. 28 X. de test. (2. 19). — Reinhard ad Christinaeum

darauf nur dann zu achten sey, wenn darin zugleich besondere vorgekommene Rechtsfälle mit Beziehung auf die Acten angegeben wären [22]). Doch wurden von Andern weitere Ausnahmen insonderheit in dem Falle gestattet, die Glaubwürdigkeit solcher Zeugnisse also dann als vorhanden angenommen, wenn die Analogie des deutschen Rechts das richterliche Zeugniß unterstützten [23]), oder wenn in einem solchen nur die noch fortdauernde Giltigkeit eines nirgends aufgehobenen Gesetzes bezeugt, oder wenn nicht sowohl von den Rechten der Parteien gegen einander, als vielmehr von andern bloßen Gerichtsgebräuchen und besonders von den Gerichtsbühren der Unterbedienten die Rede seyn sollte [24]).

Im Wesentlichen ist auch das O. A. Gericht diesen Grundsätzen gefolgt, indem es Bescheinigungen, welche über einen bestehenden Gerichtsgebrauch sowohl in dem Fall, wo dessen gesetzliche Billigung [25]), als auch in dem Fall, in welchem diese nicht erfolgt war [26]), sich verbreiteten, ertheilte.

---

vol. IV obs. 66; Hartleben ad Leyser. sp. XI n. 13. Leyser ist zwar in med. sp. 9 n. 9. der Meinung, daß dergleichen gerichtliche Atteſtate zum wenigsten einen halben Beweis der vorhandenen Gewohnheit bewirkten, stimmt aber jener Lehre bei in: vol. XII med. spec. 9 de consensu principis unico consuetudinis fundamento, th. 38.

22) Wernher, T. I P. 4 obs. 110; Pufendorf, T. II obs. 138 §. 2; Cocceji jus controv. L. I tit. 3 qu. 15 n. 4; Strube, rechtl. Bed. Nr. 59 §. 4; Beckmann. consil. & decis. P. I resp. 6 n. 8; Eichmann, bürg. Recht Th. I S. 408, 409; Glück, Com. Th. I S. 475 fg.

23) Pütter, Rechtsfälle, Bd. I, Dec. 43; Glück, a. a. O. Nr. 49.

24) Quistorp, rechtl. Bemerk., Th. II Nr. 29 (S. 115).

25) Daher wurde eine solche dahin ertheilt: daß die im Auszuge Geheim.-Raths-Prot. v. 13. Oct. 1820 (Gesetz-Samml. v. 1820 S. 77) angeführte Observanz, wonach in dem Niederfürstenthum Hessen dem Vater an dem mütterlichen Vermögen seiner Kinder auch nach angefangenem eigenen Haushalte derselben, der lebenslängliche Nießbrauch zukomme, seitdem keine gesetzliche Abänderung erlitten habe und daß eine entgegenstehende particularrechtliche Norm für die Herrschaft Schmalkalden dahier nicht bekannt sey; Wittwe D. zu Eisenach betreffend. Vergl. das O. A. G. zu Cassel S. 19 Not. 2.

26) Abgesehen von dem in der Not. 20 angeführten, die Notariats-Beglaubigungen betreffenden, Fall sind hier noch die O. A. G. Bescheinigungen zu erwähnen, welche dahin gingen: daß, vermöge des hiesigen Gerichtsgebrauchs, der Real-Arrest wider einen Ausländer, wenn solcher zugleich zur Begründung des Gerichtsstandes dienen soll und der Impetrat in Kurhessen mit Immobilien nicht

Die Form solcher Bescheinigung besteht in der gewöhnlicher Ausfertigungen an die Parteien unter Anwendung des Gerichtssiegels.

Indem im Eingange dieses §. derjenigen Bescheinigungen gedacht worden ist, welche in der Vorzeit von einzelnen Rechtsgelehrten ausgestellt wurden, so ist hier die Frage von Interesse, in welchem Verhältnisse beide Bescheinigungen, die der Gerichte und die einzelnen Rechtsgelehrten zu einander sich befinden, in welchem Umfange namentlich der einen höhere Glaubwürdigkeit, als der andern beizulegen stehe? Es ist sofern hier besonders die Aeußerung Puchta's[27]) von Wichtigkeit. Derselbe weist zunächst darauf hin, daß die äußere Autorität, welche in früheren Zeiten die angesehenen Juristen genossen hätten, für den heutigen Zustand der juristischen Literatur in keiner Weise mehr für passend gehalten werden könne. Vielmehr sey ein Zeugniß, welches ein Jurist in seinen Schriften über ein Gewohnheitsrecht abgebe, ebenso zu beurtheilen wie ein mündliches, mit dem Unterschied, daß, wenn für dieses eine eidliche Bekräftigung erforderlich erscheine, dieß Erforderniß hier wegfalle, und entbehrt werden könne, da es sich hier nicht, wie bei dem mündlichen um ein zum Behuf der Entscheidung eines bestimmten Falles abgegebenes Zeugniß handle, bei welchem die Möglichkeit eines Mangels der nöthigen Unbefangenheit näher liege und daher in dem Eide des Zeugenden ein Gegengewicht verlange. Der Richter werde also nur einem übereinstimmenden Zeugnisse mehrer, von einander unabhängiger, aus eigener Anschauung redender und sonst zuverlässiger, Schriftsteller Glauben zu schenken berechtigt seyn. Je

---

angesessen ist, auch bei mangelnder Nachweisung einer Gefahr des Verlusts der Forderung, oder einer besondern Erschwerung der Rechtsverfolgung auf beigebrachte Bescheinigung der Existenz der Forderung erkannt wird, Dr. B betr. O. A. G. Decr. v. 26/10 1831 z. Nr. 5921 S. P; — so wie: daß nach dem bei den oberen Gerichten in Kurhessen stattfindenden Gerichtsgebrauche niemals eine Verurtheilung des Appellaten in die Kosten der Appellations-Instanz ausgesprochen werde, wenn ohne Eröffnung der Appellations-Processe die Entscheidung über das eingeführte Rechtsmittel durch Decret oder Remissorialen erfolge. Adv. M. zu Bovenden betr. O. A. G. Decr. v. 18/6 1825 z. Nr. 495 S. P.

27) d. Gewohnheitsrecht Th. II B. 3 Cap. 3 §. 3 (S. 146).

größer der Umfang sey, welcher der Giltigkeit des in Rede stehenden Rechtssatzes zugeschrieben werde, um desto mehr habe er seine Aufmerksamkeit auch darauf zu richten, ob nicht entgegengesetzte Zeugnisse vorkämen, habe also auf eine größere Anzahl von Zeugnissen zu sehen, in sofern dadurch die Existenz beachtungswerther Gegen-Zeugnisse unwahrscheinlicher werde. Namentlich sey in Beziehung auf gemeines deutsches Gewohnheitsrecht, bei welchem dieß Erkenntnißmittel vornämlich zur Anwendung komme, nicht selten die Erfahrung zu machen, daß eine gemeine Praxis ohne hinlängliche Stütze selbst von angesehenen Juristen behauptet worden wäre, sey es auf den Grund vorgefaßter theoretischer Ansichten, — wie dieß hinsichtlich der Unanwendbarkeit der Privatstrafen der Fall sey, — oder indem man einer particulären, wie z. B. der sächsischen, Praxis ohne Weiteres eine beliebige Ausdehnung gegeben habe. Eine Aufzeichnung aber, welches auch die Autorität sey, die ihr, an sich betrachtet, zukäme, könne eine vollkommene Glaubwürdigkeit durch ihre Wirkung, dadurch nämlich erhalten, daß sie allgemeine Anerkennung habe, im Volke zur Uebung gekommen sey. Wenn aber die Frage entstehe, ob eine solche gemeinsame Ueberzeugung von der Zuverlässigkeit einer Rechtsverzeichnung und der Uebereinstimmung ihres Inhalts mit dem Rechte des Volks, — wie sie z. B. den Rechtsbüchern des 13. Jahrh. ihre Autorität verliehen habe, — existire; ob eine Aufzeichnung also wirklich auf diesem Wege jene vollkommene Glaubwürdigkeit erhalten habe, so beständen für ihre Nachweisung die früher erörterten Erkenntnißmittel. Wie ein Gewohnheitsrecht, eine gemeinsame rechtliche Ueberzeugung, aus der Uebung 2c. erkannt werde, so werde auf dieselbe Weise die Existenz jener gemeinsamen Ueberzeugung, die nicht unmittelbar einen Rechtssatz, sondern die Authenticität einer Sammlung von Rechtssätzen zum Inhalt habe, nachgewiesen werden können.

Zufolge dieser Ausführung kann demnach den Zeugnissen eines einzelnen Juristen über ein Gewohnheitsrecht um deswillen die zu dessen Nachweisung erforderliche Kraft nicht beigelegt werden, weil bei ihm das wesentliche Requisit, die Gelegenheit, zu den dazu nöthigen Mitteln der Erkenntniß, mithin zu dieser selbst zu gelangen, nicht, oder doch nur in seltenen Fällen, vorhanden ist. Hier bleibt

dem Gerichte, bei mangelnder Bestätigung eines solchen schriftlichen Zeugnisses durch andere, oder wohl gar bei vorliegendem Widerspruch und Behauptung einer gegentheiligen Gewohnheit, durch sonstige Schriftsteller, nichts Anderes übrig, als, — insofern es nicht etwa in der Lage sich befände, seine amtliche Thätigkeit zur Ermittelung der Existenz des Gewohnheitsrechts anzuregen [28]), — der Partei zu überlassen, den weiteren Mitteln der Erkenntniß darüber, daß eine Uebung der Gewohnheit stattgefunden habe, nachzuforschen und dann auf eine deshalbige Aufnahme des Beweises ihren Antrag zu richten.

Ganz anders verhält es sich, wenn von einem, dem Rechtsleben des Volkes nahe stehenden, gleichviel, ob obern, oder untern Gerichte die Rede ist. Hier erscheint durch die tägliche Rechtsausübung Gelegenheit gegeben, zur Erkenntniß einer solchen Gewohnheit, hätte sie in der That bestanden, zu gelangen, und es ergibt sich, zumal wenn, wie dem obersten Gerichtshofe in Hessen, nach dem oben Bemerkten, Anweisung ertheilt worden ist, seine Entscheidungen zur Erhaltung der Erinnerung daran aufzuzeichnen, daß es hier an den Mitteln nicht fehlt, von der Existenz eines behaupteten Gewohnheitsrechts sich Ueberzeugung zu verschaffen, daß also ein darauf hin ausgestelltes Zeugniß eine von demjenigen einzelner Schriftsteller wesentlich verschiedene Bedeutung haben muß. Es bezieht sich dieß zwar schon auf die Bescheinigung eines Untergerichts oder in den Ländern, wo dieß zulässig erscheint, eines Gemeinderaths [29]) rücksichtlich des in ihrem Bezirke bestehenden Gewohnheitsrechts; es hat aber, und zwar in objectiv entsprechend größerem Umfange Bedeutung besonders für die oberen Gerichte, namentlich das oberste. Hiernach wird man denn Zeugnissen der in Rede stehenden Art, wie sie, nach dem früher Erwähnten, von den Gerichten in Hessen insonderheit ertheilt werden, auch aus innern Gründen Glaubwürdigkeit und sonach bestimmenden Einfluß auf die Entscheidung einzelner Sachen nicht zu versagen haben.

---

28) Des Verf. Sachverständige Abth. I S. 106 fg.

29) Vergl. den hier einschlagenden Fall in Seufferts Archiv Th. II Nr. 226 (S. 289).

B. Oeffentliche Bescheinigungen über thatsächliche Verhältnisse.

§. 40.

Unterschied der öffentlichen und Privat-Bescheinigungen.

Unter denselben werden also hier schriftliche Zeugnisse verstanden, welche die juristische Wahrheit oder doch Wahrscheinlichkeit eines Thatumstandes zu erweisen geeignet sind. Daher ist in dieser Hinsicht zu unterscheiden: zwischen Bescheinigungen, welche öffentliche, und solchen, welche Privat-Urkunden sind. Gegenwärtig wird nur von jenen im Näheren die Rede seyn. Rücksichtlich dieser im Verhältniß zu jenen ist hier nur Folgendes zu bemerken:

Fehlt es in Beziehung auf die Person des Ausstellers einer Bescheinigung an den im Bisherigen erwähnten Voraussetzungen in Betreff der Eigenschaft als öffentlicher Beamte, Bekundung auf amtlichen Wege in Erfahrung gebrachter Thatsachen und Anwendung des in der ersteren Qualität ihm zustehenden öffentlichen Siegels, dann erscheint die gedachte Urkunde als eine Privaturkunde, gleichviel, ob etwa die Eigenschaft des Ausstellers als öffentlicher Diener im Uebrigen, abgesehen von dem vorliegend bezeugten Fall, vorhanden wäre.

Wie daher die Bescheinigung einer Privatperson über das Verwandtschafts-Verhältniß, in welchem eine andere sich befindet, nur als ein einfaches Zeugniß keine Glaubwürdigkeit hat [30]), eben so wohl, als die Bescheinigung eines Cedenten über die Art der Gegenleistung (Valuta), die er erst später zu Protocoll ausgestellt hat [31]); — so wurde auch das von einem als Sachverständigen vorgeschlagenen, aber nicht gehörig gerichtlich vernommenen, Beamten erstattete Gutachten, welches eine der Parteien (eine Gewerkschaft) einseitig über die Dienstführung des klagend wider sie aufgetretenen ehemaligen Dieners eingezogen und als Beweisurkunde producirt hatte, nur als Privaturkunde beur-

30) v. Grumbkow g. v. G'sche Erbprät. [4535] 9/12 1837; dieselbe war in unbeglaubigter Form vorgelegt.

31) Es wurde ihr ebenwohl nur die Wirkung einer unbeschworenen Zeugenaussage beigelegt, Fisc. Pr. g. Hirsch, O. A. G. Decr. v. 26/3 1831.

theilt [32]). Eben so erscheinen ärztliche Zeugnisse, in Ansehung deren nicht feststeht, daß und in welcher amtlichen Eigenschaft dieselben von den Ausstellern ertheilt worden sind, nur als solche unbeschworne Privat-Zeugnisse und sind demnach für beweisuntüchtig zu halten [33]). Selbst die Bescheinigungen eines Amtsphysikus wurden, jedoch aus einem andern Grunde, weil sie nämlich eine Bekundung von Wahrnehmungen, die in der Vergangenheit stattgefunden haben sollten, in sich begriffen, aus demselben Gesichtspunkte [34]) aufgefaßt und daneben angenommen, daß die Ausstellung einer solchen Bescheinigung dem Physikus die Glaubwürdigkeit in dem Falle entziehe, wenn er über den Inhalt derselben förmlich abgehört werden solle [35]).

§. 41.

Voraussetzungen der öffentlichen Bescheinigungen.

Zum Vorhandenseyn einer öffentlichen Bescheinigung wird erfordert:

1. daß sie von einem öffentlichen Beamten ausgestellt worden ist. Die Frage: ob der Aussteller einer solchen Urkunde es gewesen sey? muß, als ein in der Kenntniß der öffentlichen Verhältnisse und Einrichtungen im Lande einschlagender Thatumstand, worüber die später zu erwähnenden Staats-Handbücher Auskunft verbreiten, betrachtet werden; wie sie denn auch regelmäßig ein notorisches Factum bilden. Wenn also dem Gerichte eine Urkunde dieser Art vorgelegt ist, so wird dasselbe in dieser Weise über die Eigenschaft des Ausstellers des Zeugnisses Ueberzeugung sich zu verschaffen im Stande seyn und alsdann, wenn es sie dergestalt

---

32) Steinberger Kohlengewerksch. g. Gröffel [257] 2/5 1846.

33) Becker g. f. Ehefr. [4140] 21/4 1837.

34) nur als unbeschworene, außergerichtliche Aussage eines sachverständigen Zeugen.

35) Es wurde dieß mit Rücksicht auf die Bestimmung der Medicinal-Ordnung vom 10. Jul. 1830 §. 132, wonach er sich durch eine Abweichung seiner Aussage von dem Inhalte seines schriftlichen Zeugnisses eines Dienstvergehens schuldig bekennen würde, angenommen, in S. Fischbach g. Schaub [6355] O. A. G. Besch. 26/9 1840.

erlangt hat, aus diesem Grund Mangel an demselben zu finden keine genügende Veranlassung mehr haben. Ist vollends dieses Attest von einem bei demselben Gericht angestellten, oder in früherer Zeit dabei gestandenen Beamten, z. B. einem Actuar verfaßt worden, so läßt sich nur im letzteren Falle ein Zweifel denken; dieser aber beseitigt sich damit, daß es jedenfalls für das Gericht ein bekanntes Factum bildet, welche Personen bei ihm angestellt gewesen sind und functionirt haben. Ihm ist also, wenn eine von einer solchen herrührende Urkunde ihm vorgelegt wird, nicht näher nachzuweisen, daß die Urkunde von einer Gerichtsperson herrühre, oder daß der Aussteller eine solche sey. Nimmt aber das Gericht in seinem Erkenntnisse jene Qualität des letzteren als unzweifelhaft an, dann bedarf solche auch in den höheren Instanzen keines Beweises, indem eben durch jene Annahme in seinem Erkenntniß das untere Gericht eine Bescheinigung darüber ertheilt hat, welche auch für die weiteren Instanzen genügend erscheinen muß [36]).

Soll aber eine von einem öffentlichen Beamten ausgestellte Bescheinigung vollen Glauben haben, so wird dann weiter erfordert, daß nicht sein Verhältniß zu einem der Streittheile ein solches ist, welches diese Urkunde als verwerflich oder doch als verdächtig erscheinen läßt. Da in derselben in der That nur ein Zeugniß liegt, so müssen darauf auch die Grundsätze, welche von der Statthaftigkeit und Unverdächtigkeit der Zeugen gelten, Anwendung finden, ohne daß der Umstand, wie der Zeugende hier die Eigenschaft eines öffentlichen Beamten hat, einen Unterschied begründet; indem damit der innere Grund, worauf jenes Erfor-

36) Von diesen Grundsätzen wurde in Beziehung auf eine, im J. 1815, unter einer hypothekarischen Schuldverschreibung ausgestellte Bescheinigung über die erfolgte Eintragung in die neuen Hypotheken-Register, welche nur mit dem Namen K. unterzeichnet war, ausgegangen, indem in S. Dörger g. Küchler [3796] 1836 erkannt wurde: daß die Erklärung eines Gerichts (in einem Bescheide), daß eine gewisse Bescheinigung (*) von der Hand eines bei demselben früher angestellt gewesenen Subalternen geschrieben sey, die Echtheit derselben außer Zweifel setze. — (*) Sie war unter eine hypothekar. Schuldverschreibung gesetzt und lautete: „Auf die neuere Stadtgerichts-Hypoth.-Register Th. III Fol. — eingetragen. Cassel, den 27/11 1815. K." (Namen).

derniß beruht, und welcher eben in der völligen Unbefangenheit des Zeugen liegt, nicht beseitigt ist. Oeffentliche Beamte sind nun aber als Zeugen verwerflich, wenn sie durch ihr Amt ihren Principal, also die Partei selbst, zu vertreten berufen sind [37]); sie erscheinen aber wenigstens verdächtig, wenn auch eine solche Betheiligung nicht vorliegt, indem ihr Verhältniß der Subordination im Allgemeinen die Folge haben muß, für ihr Zeugniß einen geringern Grad der Glaubwürdigkeit, als welcher sonst demselben gefolgt seyn würde, herbeizuführen [38]). Von diesen Grundsätzen ist man daher geleitet, indem allgemein der Satz: daß Bescheinigungen solcher öffentlicher Behörden, welche zu dem Processe Veranlassung gegeben, oder die bei dessen Ausgang ein Interesse hätten, als Beweismittel für solche nicht zulässig seyen [39]), ausgesprochen und ihm sodann die Folge dahin namentlich gegeben wurde, daß Bescheinigungen des Lehnhofs im Interesse des Staats keine Beweiskraft vor Gericht beizulegen stehe [40]).

2. Um aber einer Bescheinigung die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde beizumessen, muß sodann weiter außer Zweifel seyn, daß aus dem darin angegebenen Amte des Ausstellers ohne Weiteres folgt, es gehöre die Ertheilung solcher Bescheinigungen zu seinem Geschäftskreise und er habe sie auf den Grund der einschlagenden Acten, Protocolle oder sonstigen Urkunden ausgestellt [41]).

3. Endlich muß auch die Bescheinigung nach Maaßgabe des Rechtsgeschäfts, worauf sie sich bezieht, die erforderliche materielle Beweiskraft haben [42]).

---

37) Ueber das Nähere vergl. des Verf. Erörterung: v. d. Pflicht, Fähigkeit u. Unverdächtigkeit der Beweiszeugen, in dessen N. Samml. O. A. G. Entsch. Th. VII S. 646.

38) Eben das., S. 647.

39) Fisc. Pr. g. Hebgen, O. A. G. Decr. v. 16/2 1831.

40) Fisc. Pr. g. Scherp, O. A. G. Decr. v. 26/11 1833.

41) Fuld. Civ.-Wittw.-Casse g. Esveldt [2964] O. A. G. Decr. 13/1 1836.

42) Ein auf die Staatsdiener-Bestellung sich beziehender Fall ist hier von Interesse. Die Erbin und Wittwe eines Verstorbenen klagte wider eine Wittwencasse auf Pensions-Auszahlung, behauptete den Austritt ihres Mannes aus dem hes-

Zu den öffentlichen Bescheinigungen gehören nun beispielsweise:

§. 42.

A. Die gerichtlichen Zeugnisse (Bescheinigungen).

I. Des Richters selbst. Derselbe ist

1. unzweifelhaft zunächst ermächtigt, Bescheinigung über den Inhalt der bei dem Gerichte verhandelten Acten zu ertheilen und deshalb ist einer solchen, obwohl sie nur auf eine andere Urkunde Bezug nimmt, Beweiskraft nicht zu versagen [43]). Bedenklich erscheint allerdings die gleiche Annahme in dem Fall, wenn in der Bescheinigung nicht erwähnt worden ist, daß solche auf Grund der betreffenden Acten ertheilt worden sey; es könnte sich zwar hier fragen, ob nicht die für die richterliche Legalität streitende Vermuthung den Mangel zu decken geeignet erscheine? Es ist aber diese Frage verneint und wegen desselben eine solche Bescheinigung für nicht beweisend erklärt worden [44]). Zu den am häufigsten vorkommenden Bescheinigungen des Richters gehören nun beispielsweise

a. Die Hypothekenscheine oder Auszüge aus den vom

---

sischen und den Eintritt in den holländischen Staatsdienst. Zum Beweise in der letztern Hinsicht bezog sie sich auf eine Bescheinigung des königl. holländischen Kabinets-Directors H. dahin: „daß der Dr. E. durch königl. Beschluß vom — zum Gesundheits-Officier — angestellt worden sey.“ Diese Bescheinigung wurde vom O. A. Gericht nur auf den Act der Ernennung oder Bestellung bezogen, als beweisend für den Eintritt in jenen Dienst aber nicht gehalten, Civil-Wittw.-Casse zu Fulda g. Esveldt Wwe. [2964] 1836: „Daraus daß ein Individuum in einer öffentlichen Eigenschaft von dem Regenten eines Staats angestellt worden ist, folgt nicht der wirkliche Eintritt in den deshalbigen Dienst, sondern es geht nur das Recht dazu hieraus hervor.“

43) Rosenhain g. v. Donop, O. A. G. Decr. v. 13/12 1834. Dieß wurde namentlich angenommen in Beziehung auf eine vom Gericht unter einen Kaufbrief gesetzte Bescheinigung, welche auf den Grund öffentlicher Acten ertheilt war, und durch deren Inhalt Bestätigung erhielt, Jordan g. Auth, O. A. G. Decr. v. 29/2 1828. Dahin wurde auch später erkannt in S. Buderus g. Univers. Marburg [6832] 20/6 1842.

44) Fuld. Civil-Wittw.-Casse g. Esveldt [2964] 1836.

Gerichte selbst geführten Währschäfts- und Hypotheken-Büchern, welche jenes selbst zwar, eben weil ihm die letzteren zu Gebote stehen, zum eigenen Gebrauche in der Regel nicht [45]) und nur ausnahmsweise bei Zwangsversteigerungen [46]) bedarf; die aber namentlich zum Gebrauche Derjenigen, welche es übernehmen, Darlehen gegen gerichtliche Verschreibung von Grundstücken zu verschaffen [47]), oder sonst verlangt werden. Ihre Glaubwürdigkeit hängt, abgesehen von den allgemeinen Voraussetzungen, auch davon ab, daß solche genau und vollständig abgefaßt [48]) und vom Gerichtsvorstande oder einem sonstigen stimmführenden Gerichtsmitgliede beziehungsweise dem Justizbeamten unterzeichnet worden sind [49]).

b. Auch durch Bezugnahme auf andere oder Vorlegung früher von dem angegangenen Gerichte ertheilter Verfügungen wird unter Umständen eine solche Bescheinigung erbracht, wie z. B. durch ein Curatorium, wenn es darauf ankommt, die den Restitutions-Grund bildende Minderjährigkeit der Imploranten zu bescheinigen [50]).

c. Besonders kommen aber hier die zur Nachweisung des Armenrechts einer Partei erforderlichen Bescheinigungen, so weit sie von dem Gerichte selbst auszustellen sind, in Betracht. Schon früher [51]) war in Hessen vorgeschrieben, daß solche Personen das Gesuch durch „glaubwürdige Kundschaft rc." darüber, „wie sie ihres Armuths halber die Sache und Rechtfertigung mit Unkosten zu führen nicht vermöchten rc." zu begründen hätten. Die Beschaffenheit dieser Bescheinigung wurde später näher dahin angegeben, daß sie eine thunlichst umfassende Darstellung der Vermögens- und Nahrungs-, so wie der in Betracht kommenden Familien-Ver-

---

45) Regier.-Beschluß v. 15. Oct. 1791.

46) Verordn. v. 5. Oct. 1821 §. 5. Danach soll das Gericht ein Verzeichniß der Gläubiger, welche auf die zum Verkauf gebrachten Grundstücke noch eingetragen stehen — zu den Acten nehmen."

47) Minist.-Ausschr. v. 17. Jul. 1824 §. 2 Nr. 2 d.

48) Bekanntmach. d. Regierung zu Cassel v. 14. Jun. 1815.

49) Minister.-Ausschr. v. 22. Mai 1822 §. 7.

50) Brückmann g. Brückmann [8499] 8/4 1843.

51) Sammt-Hofgerichts-Ordn. v. 5. Mai 1673 Tit. 7.

hältnisse enthalten müsse und — abgesehen von dem Ortsvorstand resp. dem Pfarrer — alsdann, wenn sie bei einem andern Gerichte, als dem Untergerichte des Wohnorts der Partei, benutzt werden solle, durch dieses Untergericht selbst, mit ausdrücklicher Erwähnung der, aus dessen Währschafts- und Hypotheken-Büchern, Vormundschafts- und andern Acten ersichtlichen oder sonst in Erfahrung gebrachten Vermögens-Verhältnissen der Partei bestärkt sein müsse [52]).

d. In manchen Ländern, z. B. in Preußen rücksichtlich derjenigen Landestheile, in welchen das Landrecht gilt, gehört es zum Geschäftskreise der Gerichte die vor andern Gerichten etwa erforderten Bescheinigungen über Veränderungen, welche hinsichtlich der zu einer Handlungsfirma gehörigen Personen vorgegangen sind, zu ertheilen, in welcher Hinsicht denn in Hessen angenommen wurde, daß durch Notariats-Bescheinigungen diesem Erfordernisse nicht genügt werden könne [53]).

---

52) Verordn. v. 22. Dec. 1823 §. 4 Abs. 1, 2.

53) Delius Erb. g. Beinhauer [7057] O. A. G. Besch. v. 18/6 1842 u. 28/2 1843, in Erw.: „daß wenn auch ein unter einer besondern Firma betriebenes Handlungs-Geschäft und eine deshalb eingegangene Gesellschaft als eine von der Person der Theilnehmer getrennte Persönlichkeit sich betrachten läßt, doch sowohl nach gemeinem deutschen Privatrechte, als insbesondere nach dem hier in Betracht kommenden preuß. Landrechte (Th. II Tit. 8 §§. 617—627, 633, 647, 659) die unter dem Namen der Gesellschaft erworbenen Rechte, abgesehen von besondern Dispositionen, mit dem Geschäfte auf die jedesmaligen Inhaber übergehen und demnach im vorliegenden Falle, wenn die Appellantin, wie sie behauptet, an die Stelle der früheren Inhaber der fraglichen Handlung getreten ist, dieselbe auch zur Fortsetzung des gegenwärtigen Rechtsstreits befugt erscheint; — zur deshalbigen Nachweisung gleichwohl die beigebrachte Bescheinigung eines Notars nicht genügend ist, vielmehr zu dem Ende das Zeugniß des zuständigen Gerichts, bei welchem nach den angezogenen Bestimmungen des Landrechts eine Anzeige von den Veränderungen hinsichtlich der Theilnehmer der Firma erfolgen soll, für erforderlich zu halten ist." Es wurde diese verlangte gerichtliche Nachweisung hiernächst beschafft und solche darauf vom O. A. Gerichte für genügend erachtet: „da das erwähnte (Land- und Stadt-) Gericht (zu Halle) auf den Grund der bei ihm gepflogenen Verhandlungen über die Berechtigung in Betreff des bezeichneten Handelsgeschäfts sich amtlich erklärt hat, hiernach auch im Zweifel angenommen werden muß, daß zu dessen Gerichtsbezirk der angegebene Ort, wo das Handlungshaus seinen Sitz hat, gehört; — und daß, da dieses

Die negative Seite der in Rede stehenden Voraussetzung ist demnach dahin zu bezeichnen, daß der Richter sich aller derjenigen Bescheinigungen zu enthalten habe, welche über den Kreis seiner aus den Acten oder sonst in seinen Geschäftskreis einschlagenden amtlichen Schriftstücken geschöpften Kenntniß hinaus reicht. Ein Beispiel bietet das nachstehende einer von einem Auditeur (Militärgerichts-Beamten) ertheilten Bescheinigung dar [54]).

2. Wesentlich wird dann aber weiter erfordert, daß der Richter, wie überhaupt jeder, welcher in dem hier fraglichen Sinne eine Bescheinigung ausstellt, das hier allein zu behauptende Gebiet des Zeugnisses nicht überschreite und in das der richterlichen Beurtheilung des Gegenstandes des Bescheinigten sich nicht verirre. Denn die Glaubwürdigkeit, welche dem letzteren zu kommt, darf nur auf das sich beziehen, was thatsächlichen Inhaltes ist, indem die juristische Würdigung lediglich zur Cognition dessen, welchem die Urkunde vorgelegt wird, gehört. So wurde in einem Falle, in welchem eine gerichtliche Bescheinigung über das Intestat-Erbrecht einer Person begehrt und, ohne daß dabei auf Acten Bezug genommen

---

Gericht nach den, dem erwähnten Vorbescheide zum Grunde liegenden Bestimmungen des preuß. Landrechts von den Personen, welche Inhaber der betreffenden Handlungsfirma sind, Kenntniß erhält, es zur Glaubwürdigkeit des von demselben ausgestellten Zeugnisses nicht erforderlich ist, daß die Rechtsgeschäfte, durch welche die Berechtigung erworben worden, darin angegeben seyen; — daß hiernach die Appellantin als dermalige alleinige Inhaberin des bezeichneten Handlungshauses zur Geltendmachung des vorliegenden Anspruchs befugt erscheint." — Hiermit in Uebereinstimmung ist auch erkannt worden in S. Coß g. Löbbecke [8571] 30/8 1843.

54) Derselbe hatte bescheinigt, daß eine der Parteien processualischer Vertreter, d. h. juristischer Geschäftsführer einer Militär-Vertretungs-Gesellschaft sey; dieß wurde indeß in höchster Instanz für ungenügend erachtet, in Erw.: „daß jene Eigenschaft des Querulaten durch die zu dem Ende vorgelegte, vom Auditeur S. ausgestellte, Urkunde nicht nachgewiesen worden ist; — indem, abgesehen davon, daß der Aussteller nicht eine, in sein Amt einschlagende Angelegenheit bekundet hat, und daher das von ihm herrührende Document als ein öffentliches nicht betrachtet werden kann, dessen Versicherung, daß die gedachten Gesellschafts-Mitglieder den Querulanten zu ihrem Geschäftsführer bestellt haben, sich lediglich auf andere Urkunden gründet, ohne daß diese, wie erforderlich gewesen wäre, dem Gerichte vorgelegt worden sind", Jung g. Galland [3748] O. A. G. Decr. v. 12/10 1839.

wurde, ertheilt war, ausgesprochen: „daß, wenn auch überhaupt eine Verpflichtung der Gerichte zur Aufstellung von derartigen Bescheinigungen bestände, das querulantische Gesuch doch jedenfalls durch die Angabe der Thatsachen, aus welchen die Erben-Qualität hergeleitet wird, zu begründen gewesen wäre [55]." Und als ein Untergericht der von ihm ausgestellten Bescheinigung über die Eingehung eines Vertrags ein eignes Urtheil über dessen rechtliche Bedeutung und Wirkung hinzugefügt hatte, wurde der Urkunde nur in Beziehung auf jenen ersten Bestandtheil, nicht aber auch rücksichtlich dieses Zusatzes Werth beigelegt [56]).

II. Auch der Actuar kann, vorausgesetzt, daß seine Eigenschaft als öffentlicher Beamter außer Zweifel ist [57]), die in seinen Geschäftskreis einschlagenden Bescheinigungen, also über Geschäfte, welche er vorgenommen hat, ertheilen. In dieser seiner Eigenschaft soll er, namentlich in Hessen, alsdann wenn er Attestate und förmliche Beglaubigungen ausstellt, deren Bezeichnung die nähere „unterm Amtssiegel" hinzugefügt ist, eine besondere Gebühr beziehen [58]) und danach, so wie bei der Erfahrung, welche man bei der Einsicht älterer und neuerer Gerichts-Acten macht, wird man unterscheiden müssen, zwischen besiegelten und unbesiegelten Ausfertigungen von Actuariats-Urkunden. Jene, von welchen übrigens

---

55) Lion g. v. Harstall [9545] 12/2 1845.

56) Die Bescheinigung war dahin ausgestellt: „daß A. und B. nach dem zwischen der verlebten B. und A. abgeschlossenen Schenkungsvertrag zur Empfangnahme der Activ-Ausstände der B. berechtigt sey, welches mit Beziehung auf die vorliegenden gerichtlichen Acten, unter Gerichtshand und Siegel aufgestellt ist." Das O. A. Gericht sprach sich über diese Urkunde dahin aus, in Erw.: „daß, was des Appellaten Sachlegitimation angeht, die deshalb producirte Bescheinigung zwar als bestimmter Beleg darüber gelten kann, daß der Appellat mit der ursprünglichen Klägerin einen gerichtlichen Schenkungsvertrag abgeschlossen hat, die weiter darin sich findende Bemerkung aber nur als eine Beurtheilung der Wirkung dieses Schenkungsvertrags enthaltend angesehen und daher, da diese Beurtheilung vom Gerichte selbst, bei dem der Proceß geführt wird, vorzunehmen ist, die Berichtigung des Legitimations-Puncts nicht angenommen werden konnte, vielmehr der betreffende Vertrag selbst zu den Acten gebracht werden muß", Fisc. Pr. g. Hirsch Wittw. [9810] 1828.

57) Vergl. das oben (S. 264 Not. 36) Bemerkte.

58) Sportel-Ordnung v. 2. Juli 1776.

was die Untergerichte betrifft, erst seit 1733 [59]) die Rede ist, standen unzweifelhaft unter den Vorschriften des canonischen Rechts, wonach überhaupt öffentliche Urkunden entweder „per manum publicam ita quod appareant publica", verfertigt werden, oder ein „authenticum sigillum, per quod possit probari" haben mußten [60]), womit neuere Vorschriften des hessischen Particularrechts in so fern übereinstimmen, als danach die Beidrückung eines öffentlichen Siegels bei den Beglaubigungen der Vollmachten [61]) und auch für Bescheinigungen vorgeschrieben ist [62]). Nach diesen Andeutungen ist die Beweiskraft der Actuar-Bescheinigungen zu würdigen.

In Ansehung der von den Secretaren der oberen Gerichte auf Erfordern auszustellenden Bescheinigungen über die bei der betreffenden Behörde eingeführte Rechtsmittel ist noch, was das O. A. Gericht betrifft, anzuführen, daß jene, wenn sie auf die Einführung der Appellation sich beziehen, sich zutreffenden Falls auch darauf erstrecken, daß die Beschwerdenschriften etwa wegen Unstatthaftigkeit der Appellation k. H. zurückgegeben worden sind [63]).

III. Selbst die Bescheinigungen, welche **Gerichtsdiener** z. B. über die von ihnen bewirkten Insinuationen auszustellen haben, sind als öffentliche Urkunden zu betrachten; welcher Annahme namentlich die Folge gegeben worden ist, daß ihre Unächtheit nicht durch Eid dargethan werden könne [64]).

---

59) Regier.-Ausschr. v. 13. Nov. 1733; dadurch erst wurden besondere Amtssiegel eingeführt und die früher gebrauchten Privat-Pettschafte abgeschafft.

60) c. 2 X. de fid. instr. (2. 22); weshalb in c. 6 eod l. eine Urkunde deshalb nicht für glaubwürdig erachtet wurde, „quia non erat publica manu confectum, nec sigillum habebat authenticum." Spangenberg, Urkund.-Beweis B. I S. 298 bemerkt demgemäß ausdrücklich, daß die Ausfertigungen der gerichtlichen Protocolle, mit welchen dergleichen Bescheinigungen im nämlichen Verhältnisse stehen, entweder durch die Unterschrift des Schreibers oder durch Beidrückung des Gerichtssiegels erfolge, seltener durch Beides zugleich. So wurde auch erkannt in S. Spring g. Hofmann [1585] 1828: daß das öffentliche Siegel nöthig sey, um das Instrument zu einem öffentlichen zu machen.

61) Minist.-Ausschr. v. 31. Mai 1824.

62) N. Actuar-Instruct. v. 1835 §. 22.

63) Plaut g. Clermont [3571] 1835. Ges. v. 16. Sept. 1834 §. 41.

64) Fleck g. Fuchs, O. A. G. Decr. 22/12 1821.

§. 43.

B. Bescheinigungen der Militär- und Civil-Verwaltungs-Behörden.

Hier gilt der bereits angedeutete Grundsatz in seiner negativen Fassung dahin: daß Bescheinigungen, welche von einem öffentlichen Beamten über Verhältnisse, die nicht zum Amte desselben gehören, wenn sie auch auf den Grund von ihm eingesehener, jedoch nicht mit beigefügter, Urkunden ausgestellt wären, die Eigenschaft öffentlicher Urkunden nicht beigelegt werden kann, unbeschränkt [65]); in seiner positiven aber dahin, daß ihnen diese letztere zukomme, wenn sie als auf amtlicher und genügender Kenntniß der einschlagenden Verhältnisse beruhend angenommen werden können. Daß sie stets auf Acten beruhen müßten, läßt sich hier, — zumal für die unteren Zweige der Diensthierarchie in Verwaltungs-Angelegenheiten, wie z. B. für die Ortsvorstände der Landgemeinden rc., eine geordnete Acten-Einrichtung und Verwahrung nicht erwartet werden kann, — als nothwendiges Erforderniß nicht aufstellen.

In Beziehung hierauf sind beispielsweise folgende Fälle zu erwähnen:

1. Bescheinigungen bei denen jene Voraussetzungen eintreten, und welche darüber z. B. ausgestellt sind, daß gewisse Actenstücke aus einem öffentlichen Archive entnommen worden seyen, sind als öffentliche Urkunden zu betrachten und es vermag die denselben in dieser Eigenschaft beizulegende volle Glaubwürdigkeit nicht dadurch geschwächt zu werden, daß deren Aussteller Diener desjenigen Staates sind, zu dessen Vortheil sie im gegenwärtigen Rechtsstreite benutzt werden [66]).

2. Besonders sind die Ortsvorstände der Stadt- und Landgemeinden (Bürgermeister, ehedem Greben, Schultheißen rc. in

---

65) Galland g. Waldschmidt [4676] 4/9 1839.

66) Bückeburger Lehnkammer g. v. Bachellé [4083] 20/3 1838 (Heusers hess. Annal. Th. I S. 448). Es folgt dieser Satz mit Nothwendigkeit aus der archivalischen Qualität der Urkunden und begründet um deswillen eine Ausnahme von der Regel, wonach öffentliche Diener, wenn nicht in unstatthafter, doch in einigermaßen sie verdächtigender Weise im Interesse ihrer Principale Kundschaft geben.

den letzteren Gemeinden) oder die Gemeinderäthe jener vielfach in der Lage Bescheinigungen auszustellen, welchen, da sie in formeller Hinsicht, wie überhaupt alle Zeugnisse und Beurkundungen, regelmäßig unter dem Siegel vom Ortsvorstande unterzeichnet werden [67]), unter der angegebenen auf die materielle Beschaffenheit sich beziehenden Voraussetzung, Beweiskraft zukommt. Zu dieser letzteren wird denn namentlich erfordert, daß sie die nöthige und genaue Kenntniß rücksichtlich des bezeugten Verhältnisses zu haben in der Lage sich befanden [68]). So gehört es z. B. zu den regelmäßigen Amtspflichten des Ortsvorstandes als Local-Polizei-Behörde von der Herkunft eines in die Gemeinde einziehenden Einwohners amtliche Kenntniß zu nehmen und wenn er daher über ein solches Verhältniß eine Bescheinigung ausstellt, so hat dieselbe als eine öffentliche Urkunde vollen Glauben und es thut demselben der Umstand keinen Eintrag, daß der Ueberzug schon vor längerer Zeit stattgefunden hat, da bei dergleichen amtlichen Bescheinigungen stets vermuthet werden muß, daß der Stoff derselben auf amtlichen Wege erlangt worden sey [69]). Es gehören hierher ferner die nöthigen Bescheinigungen über die Heimath (Heimathsschein), die Erwerbfähigkeits-Bescheinigungen, die Zeugnisse über Vermögen und Armuth [70]), in welcher letzteren Hinsicht insbesondere, wenn

67) Vergl.: die Verfaff. u. Verwaltung d. Gemeinden in Kurhessen (Caff. 1854) S. 66 fg.

68) In dieser Hinsicht wurde z. B. die Bescheinigung eines Stadtraths darüber, daß eine Person daselbst geboren, erzogen und ein ehelicher Sohn eines daselbst ehemals gestandenen Beamten sey, als unbefugter Weise ertheilt und daher der Beweiskrafe ermangelnd erachtet, in S. v. Reineck g. Pfaff, O. A. G. Decr. 27/17 1834. Es ergab sich dieß daraus, daß diejenigen Urkunden, Kirchenbücher, woraus allein eine genügende Auskunft in der letzteren Richtung zu erwarten stand, nicht in der amtlichen Verwahrung der bescheinigenden Behörde waren. — Bescheinigungen darüber, daß Taratoren, die eine Schätzung z. B. zur Feststellung der Appell.-Summe ausgestellt haben, die verpflichteten seyen, können (abgesehen von der Provinz Hanau) Ortsvorstände, da nicht sie, sondern das betreffende Untergericht oder Landrathsamt nur amtliche Kenntniß davon haben, ertheilen; vergl. des Verf. Sachverständige, Abth I S. 344.

69) Gundlach g. Loose [3744] O. A. G. Beschl. v. 15/10 1836. Früher: Moog g. Orthwein, 1833.

70) Verfassung u. Verwaltung d. Gemeinden rc. a. a. O.

dieselben zum Gebrauch in Processen dienen sollen, vorgeschrieben ist, daß sie ausgestellt werden: für Inländer in den Provinz-Hauptstädten nebst Rinteln durch den Bürgermeister, wo nöthig, nach vorgängig von dem betreffenden Polizei- oder Quartier-Commissar, oder von sonst glaubwürdigen Personen eingezogener Erkundigung; an andern Orten durch den Ortsvorstand, — in den Landgemeinden unter Zuziehung des Beigeordneten und noch eines unbetheiligten Gemeinderaths-Gliedes, — gemeinschaftlich mit dem Pfarrer der Gemeinde [71]). Es sind sodann, jedoch mit einer Modification der bisherigen Grundsätze, welche für die Bescheinigungen der Ortsvorstände gelten, ferner hieher zu ziehen: die Bescheinigungen rücksichtlich der erlassenen Proclamata im Zwangsversteigerungs-Verfahren. Es besteht in Hessen die Vorschrift, daß die betreffenden Verkaufstermine, abgesehen von andern Arten der öffentlichen Bekanntmachung, noch besonders vor der Abhaltung in der Gemeinde, in deren Gemarkung das Grundeigenthum sich befindet und auf den Antrag einer Partei auch in den benachbarten Orten durch den Ortsvorstand, Ausrufer oder Gemeindediener bekannt gemacht werden [72]) und daß dieß geschehen von den genannten verkündigenden Personen entweder zu den Acten erklärt oder eine besondre Bescheinigung über deren Vornahme ausgestellt werden soll [73]). Diese Bescheinigung, soweit sie vom Bürgermeister ertheilt werden muß, würde nun an sich, nach dem Bisherigen in der sonst vorschriftsmäßigen Form, also namentlich unter Beidrückung des Gemeindesiegels, ausgefertigt werden müssen. Indessen hat man doch die Wahrung dieses letzteren Erfordernisses um deswillen nicht verlangt, weil diese Bescheinigung einem der vorgesetzten Behörde erstatteten amtlichen Berichte gleich zu achten, ihre Authenticität als dem Gerichte bekannt vorauszusetzen sey und darum es der Beidrückung des öffentlichen Siegels zu ihrer Glaubwürdigkeit nicht bedürfe [74]).

---

71) Verordn. v. 22. Dec. 1828 §. 4. Des Verf. N. Samml. O. A. G. Entsch. Th. IV Abth. 2 S. 419 fg.

72) Gesetz v. 24. Jul. 1834 §. 10.

73) Justiz-Minist.-Ausschr. 31. Jul. 1834 §. 4.

74) Röder g. Röder [9111] 5/10 1844; Sternberg g. Fisc. Pr. [8366]

In Beziehung auf die in Hessen angeordnete Repartition der Kriegslasten zwischen den Gutsherren und Pachtern zu gleichen Theilen [75]) ist sodann angenommen worden, daß die von den letzteren getragene Einquartierung gegen die Verpachter durch die Einquartierungs-Billets und eine den Betrag derselben bestätigende Bescheinigung des Schultheißen und Gerichts [76]), als zu diesem Geschäfte öffentlich angestellten Personen vollständig bewiesen werde [77]).

Bemerkenswerth ist es, daß selbst Ortsbehörden hin und wieder für befugt erachtet werden, Bescheinigungen über in ihrem Bezirke bestehende Gewohnheitsrechte zu ertheilen; wie z. B. in Würtemberg ein solches rücksichtlich des ungetheilten Uebergangs des Leibgedings auf den letzten Leibgedinger nach dem Tode des früheren angenommen und durch eine Bescheinigung dieser Art für nachgewiesen erachtet ist [78]). Nach den in dieser Bescheinigung gebrauchten Ausdrücken „soviel deren errichtet worden", „noch niemals ein Umstand vorgekommen sey", muß angenommen werden, daß der bescheinigende Gemeinderath von Amtswegen in der Lage sich befinden mußte, in solcher Ausdehnung Kenntniß von den aufgenommenen Verträgen dieser Art zu erlangen. Nur unter dieser Voraussetzung würde denn auch die Bescheinigung eine Gewähr für das wirkliche Bestehen eines solchen Rechtszustandes darbieten.

22/12 1842. Vergl. Pfaff g. Rehn [8132] 15/10 1842. — Ueber das Nähere vergl. des Verf. Subhast.-Verfahren in Hessen, S. 196.

75) Verordn. v. 27. Jul. 1814.

76) Bei dieser Bezeichnung ist zu bemerken, daß die Verwaltung und Justiz damals (vor J. 1821) noch vereinigt war.

77) Bruere g. Greylich [905] 1818.

78) Seufferts Archiv, Th. II Nr. 226 (S. 289); Erk. d. Obertribunals zu Stuttgart v. 16/9 1833: Durch solches wird das schriftliche Zeugniß eines Gemeinderaths zu B. dahin: „daß bei den Leibgedings-Verträgen, soviel deren in dem B. und R. Gemeindebezirke errichtet worden, hinsichtlich der Leibgedings-Reichung noch niemals ein Anstand vorgekommen sey, indem bei dergleichen Verträgen angenommen werde, daß auf Absterben eines Leibgedingsnehmers dem überlebenden Leibgedinger der volle und nicht der halbe Betrag des ausgesetzten Leibgedings verabfolgt werde, und daß daher auch noch nie ein Abzug daran gemacht worden sey", — als beweisend angenommen.

3. Eben so wie die eben gedachten niedern, sind auch die höheren Verwaltungsbeamten, z. B. Landräthe, in der Lage über ihre amtliche Thätigkeit, oder was in ihrem Geschäftsbezirk einschlägt, Zeugniß ertheilen zu können. Rücksichtlich der Voraussetzung der Glaubwürdigkeit desselben in der Richtung, daß sie nicht in eigener Sache Bescheinigung ausstellen, liefert ein neuerdings veröffentlichtes Erkenntniß, welches sich auf den Fall des von einem solchen Beamten für mehrere Gemeinden abgeschlossenen Vertrags bezieht, einen wichtigen Beleg [79]).

---

79) Seufferts Archiv, B. XII Nr. 96 (S. 133); Erk. d. O. A. Ger. zu Darmstadt v. 18/5 1847: In einer Rechtssache wird den klagend aufgetretenen Gemeinden zu beweisen auferlegt: daß der Kreisrath A. einen Vertrag für sie mit dem Verklagten abgeschlossen, und sie traten auch diesen Beweis durch ein schriftliches Zeugniß dieses Verwaltungsbeamten an, das er während des Rechtsstreits ausgestellt hatte. Das Gericht der früheren Instanz ging davon aus, daß es sich nicht von einem Zeugnisse, sondern von einer amtlichen Erklärung des Kreisraths und einem Geständnisse desselben über Gegenstände seiner Disposition handle und daß ein Widerspruch hervortreten würde, wenn man die Acten des Kreisamts, womit ebenwohl die Klägerinnen Beweis angetreten hatten, zulassen, jene Bescheinigung aber zurückweisen wollte. In höchster Instanz wurde über die Zulassung dieses Zeugnisses, als Beweismittel, Beschwerde geführt, und diese für gerechtfertigt erachtet, aus folgenden Gründen: Dem Zeugnisse in eigener Sache ist, mag immer der Aussteller seiner Stellung und persönlichen Eigenschaft nach glaubwürdig seyn, gesetzlich (l. 10 D. de test. 22. 5) jede Beweiskraft abgesprochen. Selbst die eidliche Aussage vor Gericht in eigener Sache verdient keinen Glauben, noch weniger aber das von einem Interessenten schriftlich ausgestellte unbeeidigte Zeugniß. Dieser Grundsatz findet nicht blos auf Privatpersonen, sondern auch auf einen öffentlichen Beamten Anwendung, wenn er über in Streit gezogene privatrechtliche Verhältnisse, wobei er sich betheiligte, ein Zeugniß ausstellt, mag auch dessen Quelle in amtlicher Wahrnehmung bestehen. So wie z. B. const. un. ne quis in sua causa (3. 5) mit Recht verordnet, daß Richter in eigener Sache jeder amtlichen Thätigkeit sich zu entschlagen haben, und ein solcher richterlicher Act nichtig ist, so muß aus gleichem Grunde in gleichem Falle der amtlichen Bescheinigung eines Verwaltungsbeamten jeder Werth abgesprochen werden. Faßt man nun das Verhältniß des Ausstellers zu den streitenden Theilen ins Auge, so handelt es sich von einer eigenen Angelegenheit desselben, daher ihn auch das Gericht erster Instanz als Zeugen in eigener Sache für unzulässig erkannte. Abgesehen davon, daß mit Zustimmung der klagenden Gemeinde dem A. von Seiten des Beklagten rücksichtlich des ihm auferlegten Einrede-Beweises der Haupteid zugeschoben wurde und er denselben annahm, sich aber dadurch als ein an die Stelle der Klägerinnen

4. Aerzte sind durch besondere gesetzliche Vorschrift [80]) darauf hingewiesen, „bei Ertheilung von Zeugnissen der strengsten Wahrheit gemäß deutlich und bündig sich auszudrücken und für die Richtigkeit der darin von ihnen bezeugten Umstände für stets verantwortlich erklärt.“ Erweitert ist diese Vorschrift in Beziehung auf den Physikus dahin, daß er in den nur vermöge seines Dienstes oder auf Ansuchen der Betheiligten und nur zu statthaften Zwecken auszustellenden Zeugnissen „in den Fällen, wo es zur Verhütung von Mißbräuchen gereichen würde, den Zweck seiner Bescheinigung zu bemerken habe [81]).“ Welche Bedeutung und Wirkung diese

---

tretender Interessent gerirte, kommt in Betracht, daß nach der eigenen Angabe der Klägerinnen der der Klage zum Grund liegende Kaufvertrag von A. als Mandatar oder negotior. gestor derselben abgeschlossen wurde. Herrscht nun auch in der Praxis des Tribunals der Grundsatz, daß Mandatare als solche nicht schlechthin unfähig sind, Zeugniß für Mandanten abzulegen, daß diese Unfähigkeit nur dann eintritt, wenn sie sich durch Ablegung eines Zeugnisses eigener Verantwortlichkeit aussetzen und sie darum als Zeugen in eigener Sache anzusehen sind, so liegt doch gerade ein solches Verhältniß vor, weil die Klägerinnen nach ihrer eigenen Angabe das Material zur Verfolgung ihres Anspruchs allein von A., durch dessen Thätigkeit der Vertrag zu Stande kam, erhalten konnten, weil er ferner die Richtigkeit seine dahin gehenden Mittheilungen zu vertreten und möglicher Weise mit seinem Privatvermögen dafür einzustehen hat, folgeweise sehr nahe dabei interessirt ist, daß die Gemeinden einen günstigen Erfolg ihrer Klage erstreiten. Sonach ist jener Urkunde jede Beweiskraft in so weit abzusprechen, als sie ein Zeugniß enthält. Auch scheint sie soweit A. bescheinigt, daß er die 400 Malter Korn in seiner amtlichen Eigenschaft, — vermöge der ihm zustehenden polizeilichen und Verwaltungs-Befugnisse und auf erfolgte ausdrückliche höchste Ermächtigung, — sodann aber auch in besonderem Auftrage der klagenden Gemeinden von dem Beklagten gekauft habe, ein solches eigentliches Zeugniß, auf welches der entwickelte Grundsatz Anwendung leidet, zu enthalten. Denn es wird darin lediglich eine der Vergangenheit angehörende Thatsache bezeugt; der Aussteller legt nur das Ergebniß seiner vorausgegangenen Wahrnehmungen dar. Der Beisatz, daß er, vermöge der ihm zustehenden Amtsbefugniß, oder in seiner amtlichen Eigenschaft gehandelt, ist nicht geeignet, dem Attestat die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde zu vindiciren, weil damit das Privatinteresse des Ausstellers nicht beseitigt ist und werden konnte, und im Falle einer Collision dieser Betheiligung mit dem Interesse des Beklagten diesem gegenüber die amtliche Autorität wegen des Grundsatzes der Rechtsgleichheit beider Theile nicht geltend gemacht werden kann.

80) Medicinal-Ordn. v. 10. Jul. 1830 §. 132.

81) Eben das. §. 30.

Anordnung auf die Fähigkeit der Aerzte nach erfolgter Ausstellung des Zeugnisses als Sachverständige und Zeugen über denselben Gegenstand, worauf jenes sich bezieht, auftreten zu können, habe, ist bereits früher im Näheren ausgeführt worden [82]). Das Zeugniß erfordert übrigens, wenn es vom Physikus ausgestellt worden, der Beidrückung des Physicats-Siegels; zu Bescheinigungen sonstiger Aerzte hat man, wenn jene geringfügigeren Zwecke dienen, wie z. B. zur Bescheinigung des Unwohlseyns bei Fristerstreckungs-Gesuchen, selbst das unbeglaubigte Zeugniß des Ausstellers für genügend erachtet [83]).

5. Wenn Militärbehörden einer verabschiedeten Militärperson, z. B. einem Unterofficier, über dessen Verhalten ein Zeugniß während der Dienstzeit ausgestellt haben, so hat der Richter über dessen Richtigkeit nicht zu urtheilen, vielmehr es für völlig beweisend anzunehmen [84]).

§. 44.

C. Bescheinigungen der Finanz-Behörden.

Sie haben, wenn die Ausstellung über einen Gegenstand des amtlichen Wirkungskreises der betreffenden Behörde, z. B. einer Steuer-Inspection ꝛc., erfolgt ist, vollen Glauben [85]). So wurde deshalb ein Rescript des Steuer-Collegiums [86]) als ein vollgiltiges Zeugniß desselben darüber betrachtet, daß ein landesherrlicher Beschluß [87]) erfolgt sey, durch welchen die Zahlung einer Abgabe von Seiten der Brauer zu Cassel an das städtische Aerar im Betrage von 3 Hlr. für das Maaß ordinären Biers verfügt und worin zugleich diese Abgabe als eine solche bezeichnet war, die schon während der

---

82) Des Verf. Sachverständigen, Abth. I S. 168 fg.

83) Balde g. Möller [6328] 18/5 1839.

84) Waldeck g. Fisc. Pr. [9365] 26/3 1845. Es hatte hier ein Unterofficier auf den Grund im Dienste erhaltener Körperverletzung auf Pensionirung geklagt und mittelst eines solchen Zeugnisses seine gute Aufführung nachzuweisen gesucht.

85) Neuße g. Hoffmann [59] 30/12 1848.

86) v. 16. Sept. 1815.

87) v. 7. März 1815.

westphälischen Zwischen-Regierung (vor dem 1. Jan. 1814) bestanden habe [88]).

Ist das Zeugniß eines Steuerbeamten über einen bloß factischen Zustand, daß z. B. von einem steuerbaren Gegenstand eine gewisse Abgabe erhoben worden sey, ertheilt, so läßt solches noch keinen sichern Schluß auf das Vorhandenseyn einer die Besteuerung in solcher Weise einführenden rechtsverbindlichen Norm zu [89]).

Im Uebrigen gilt hier, einerseits was demnächst rücksichtlich der Steuer-Cataster-Auszüge bemerkt werden wird, und was andererseits aus den Landesgesetzen in Beziehung auf die von Beamten der Verwaltung der directen und besonders der indirecten Steuern auszustellenden Bescheinigungen bekannt ist, in welcher Hinsicht sich nur bezogen wird auf: die Accis- und Schrotezettel [90]); die Abfuhr- und Ausfuhrscheine [91]); die Begleitscheine und die darauf

---

88) Stadt Cassel g. Obersheimer's Wwe. [4675] O. A. G. Besch. v. 23/4 1839. In dieser Sache lag dem appellantischen (widerklagenden) Theile zugleich darzuthun ob, daß während der westphälischen Zeit die fragliche Abgabe 3 Hlr. betragen habe. Diesen Umstand hielt das Gericht der ersten Instanz durch den landesherrlichen Beschluß nicht für völlig erwiesen, weil aus solchem die Gründe für eine deshalbige Annahme nicht erhelleten, nahm aber an, es dürfe bei einer solchen landesherrlichen Verfügung unterstellt werden, daß die darin zum Grund gelegten Thatsachen auf zureichender amtlicher Wissenschaft beruheten und hielt in dieser Hinsicht das gedachte Rescript des Steuercollegs in Verbindung mit der Aussage eines Zeugen als zur Auferlegung des Erfüllungseids für den Widerkläger für begründet. In höchster Instanz wurde dieser Ausspruch aus, in das Materielle der Beweisführung eingehenden, Gründen bestätigt.

89) Stadt Cassel g. Obersheimer's Wwe. [4675] O. A. G. Besch. v 23/4 1839, in Erw.: „daß — das Attest des Haupt-Steuer-Einnehmers K. vom Obergerichte mit Recht als beweisuntüchtig verworfen worden ist; — indem, abgesehen von der unterbliebenen zeitigen Darlegung des öffentlichen Charakters des Ausstellers, der darin bezeugte blos factische Umstand, daß von einer Sorte Bier so viel als von der andern erhoben worden sey, noch keinen sichern Schluß auf das Vorhandenseyn einer, die gleichmäßige Besteuerung der verschiedenen Biersorten einführenden rechtsverbindlichen Norm zuläßt.“

90) des Accisschreibers darüber, daß der Licent gezahlt sey, womit vor dem Schroten der Frucht binnen kurzer Frist sich zu legitimiren war, Cam.-Ausschr. v. 19. März 1709 (III. 608).

91) in Betreff der richtigen Versteuerung beim Uebergang von Branntwein in einen der beiden hessischen Staaten, Finanz-Minist.-Ausschr. v. 15. Mai 1833

gerichteten Erledigungs-Bescheinigungen [92]); die Erlaubnißscheine zum Aufsuchen von Waarenbestellungen für Handlungsreisende [93]); die Freischeine [94]) und Legitimationsscheine [95]); die Nachweisung über Ausfuhr von Holz außer dem Wohnort und Wald, so wie über Einfuhr ins Ausland [96]); die Transportscheine bei Salz, Branntwein, Wein ꝛc. [97]); die Ursprungscheine und Versendungs-Certificate [98]); die Grenzabfertigungen in Folge der durch die Frachtbriefe der abgegebenen Declaration in Beziehung auf die indirecte Steuer-Abgabe bei Versendungen im Binnenland [99]).

§. 45.

D. Bescheinigungen durch Gesandtschaften.

Abgesehen von den Bescheinigungen, welche durch die im Auslande accreditirten Gesandten auszustellen sind, ist hier nur der durch die Consuln nicht selten ertheilten Atteste kurz zu erwähnen. Auch von Hessen aus sind dergleichen, wie selbst in den nordamerikanischen Freistaaten, so auch in Europa, z. B. in England, Portugal ꝛc., bestellt [100]).

§. 2, 3. — Der erstere auch für Holzempfänger in Staatsforsten, Gesetz v. 14. März 1850 § 20. Letztere bei Waarensendungen nach Belgien, Finanz-Minist.-Ausschr. v 6. März 1845; Formular S. 12 des Gesetzbl.

92) Zur Nachweisung des einheimischen Ursprungs von Branntwein, Gesetz v. 6. März 1831 §. 31; zur Sicherung der von ausländischen Waaren noch nicht bezahlten Eingangs-Abgabe ꝛc., Verordn. v. 30. Dec. 1831 §. 57; Just. u. Finanz-Minist. Ausschr. v 6. Jan. 1842 §. 3 (Formular S. 11); Fin.-Minist.-Ausschr. v. 6. März 1845 §. 10.

93) Gesetz v. 9. März 1843 § 2

94) ü. accis- und licentbare Gegenstände, O. Rentkam.-Ausschr. v. 31. März 1814; indirecte Abgaben, Verordn. v. 21. Apr. 1824 §. 17; Entrichtung von Chaussee- und Brücken-Geld, Gesetz v. 31. Oct. 1833 §. 6.

95) resp. üb r zollfreie, anzumeldende Gegenstände bei Waaren-Transporten, Verordn. v. 30. Dec. 1831 §. 25; v. 28. Dec. 1837 §. 24, 27, 83.

96) Gesetz v. 23. Nov. 1843 §. 1.

97) Finanz-Minist.-Ausschr. v. 2. Oct. 1832; v. 15. März 1833 §. 3.

98) Finanz-Minist.-Ausschr. v. 6. März 1845 §. 10.

99) Verordn. v. 21. Apr. 1824 §. 24 fg

100) In letzterer Beziehung vergl. den Handelsvertrag zwischen Kurhessen und dem K. Portugal v. 1. Dec. 1845, Art. III, VIII.

Der Umfang der Befugniß der von solchen Beamten ertheilten Atteste ist aber bestritten; namentlich, wenn es sich darum handelt, über das bestehende Recht und darauf sich bezügliche Verhältnisse Nachweisung zu gewähren; mit Bestimmtheit läßt sich indeß behaupten, daß die von ihnen bezeugte Richtigkeit der Uebersetzung der im auswärtigen Staate in dessen Sprache verfaßten Urkunden eben so völlig glaubwürdig seyn müsse, als die über die Legalisirung dortseitiger amtlicher Urkunden abgegebenen Versicherungen. In jener zwiefachen Hinsicht ist der nachstehende Rechtsfall von Interesse [1]).

---

1) Seufferts Archiv, B. IX. Nr. 112 (S. 155); Erk. des O. A. G. zu Darmstadt v. 24/11 1854. Die Handlung von V., als Rechtsnachfolger der Handlung S., V. und Compagnie in Liquidation zu Rotterdam hatte gegen die S. aus einer Bürgschaftsurkunde executorisch geklagt. Zur Nachweisung der Activlegitimation hatte sich der Inhaber der klagenden Handlung auf eine abschriftlich einregistrirte, von einem Notar beglaubigte, in holländischer Sprache abgefaßte Urkunde, welcher eine deutsche von dem großherzogl. hessischen Consul zu Rotterdam als treu beurkundete Uebersetzung beigefügt war, berufen, so wie auf eine Bescheinigung dieses Consuls, daß durch den Austritt des nach Inhalt der Notariatsurkunde einzigen Compagnons der früheren Firma der Kläger alleiniger Inhaber dieser Handlung und zur Geltendmachung aller Activen derselben allein berechtigt sey; daß derselbe ferner in Folge dessen die Handlung unter der alten Firma bis zum 31/1 1852 für alleinige Rechnung fortgesetzt, mit diesem Tage aber beendigt habe, wonach solcher die Ausstände der Firma unter Beifügung der Worte „in Liquidation" sich zu bedienen, nach den Rechten des Königsreichs resp. des Platzes Rotterdam unbezweifelt befugt sey. Dieß stimmte im Wesentlichen mit der Notariatsurkunde, in welcher V. und S. und Comp. aufgeführt sind und einem von der Verklagten selbst zum Beweise der Auflösung des ursprünglichen Geschäfts vorgelegten, gedruckten Circular vom 31/1 1852 überein, in welchem V. die Auflösung seines bisherigen Geschäfts unter der Firma S., V. und Comp. anzeigt, mit dem Bemerken, daß die Liquidation unter seiner gewöhnlichen Handzeichnung geschehe, unter Beifügung der Worte: in Liquidation. — Im Productionstermine wurde auch noch die Originalurkunde, unterzeichnet von V. und S., über die Auflösung ihres Geschäfts, von welcher die einregistrirte Urkunde abgeschrieben war, vorgelegt. Danach wurde in zwei Instanzen die Activlegitimation als hergestellt angenommen. In der dritten Instanz aber wurde die Executivklage wie angebracht verworfen, weil wegen des Zusatzes in der alten Firma „und Compagnie" noch urkundlich hätte dargethan werden müssen, daß außer S. und V. kein weiterer Gesellschafter vorhanden gewesen sey; die vorgelegte Vereinbarung constatire an sich nur das

§. 46.

E. Bescheinigung der Diener der Kirche und der Rabbinen jüdischer Synagogen.

Indem hier auf das, was bereits rücksichtlich der Auszüge aus den Kirchenbüchern, und der Sittenzeugnisse aus den Presbyterial-Protocollen bemerkt worden ist, sich bezogen wird, bedarf es noch der kurzen [2]) Erwähnung der **Eidesbelehrungs-Scheine**, hinsichtlich welcher in Hessen die Vorschrift gilt, daß keiner von den Bürgern, Bauern und dergleichen ꝛc. in propria causa einen Eyd, es seye das Juramentum judiciale de-vel relatum, suppletorium oder purgatorium, oder wie dergleichen sonsten Namen haben mögen, vor Gericht ablegen sol, wo er nicht vorhero von seinem Prediger und Seelsorger, was solcher Eyd auff sich habe, wohl unterrichtet und de vitando perjurio treulich gewarnet, auch, wie dieses geschehen, ein Attestat vom Prediger ad protocollum producirt wäre [3]).

Dieser Schein, welcher übrigens vom Geistlichen unterm Kirchensiegel auszustellen ist, bedingt sonach die Giltigkeit der Eides-

---

Rechtsverhältniß zwischen S. und V. Allerdings habe der Kläger in der Regel nicht die Negative zu beweisen, daß außer ihm kein Mitberechtigter vorhanden sey; allein, wenn aus dem Wortlaute „und Compagnie", — so lange er nicht als leere Firmen-Floskel nachgewiesen sey, — die Annahme von noch weiteren Mitberechtigten zu entnehmen stehe, so sey damit schon die exceptio plurium litis consortium begründet und diese hätte von dem Kläger durch einen Replikbeweis entkräftet werden müssen. Dem Consul könne zwar die Befugniß eingeräumt werden, die Treue der Uebersetzung zu beurkunden, zu den übrigen Bescheinigungen sey er aber nicht competent. Aus dem Circular könne nur das entnommen werden, was Beklagte damit habe beweisen wollen, nämlich die Auflösung der ursprünglichen Handlung, der übrige Inhalt brauche nicht von ihr anerkannt zu werden und beweise als einfache Scriptur pro scribente nichts. Die einregistrirte Urkunde sey nur eine Abschrift gewesen und brauche deshalb nicht von der Beklagten eidlich diffitirt zu werden. Die Wirkung der officiellen Einregistrirung könne nicht beurtheilt werden, weil der Text der desfalls in Rotterdam geltenden Bestimmungen nicht vorgelegt worden sey.

2) Im Näheren wird verwiesen auf des **Verf.** Gerichtseid, Abth. II S. 404 fg.

3) U. G. **Ordn** v. 9. Apr. 1732 Art. IV §. 13.

leistung, muß daher vom zuständigen Seelsorger des Schwurpflichtigen geschehen, in dessen Verhinderung die vorgesetzte kirchliche Behörde die weiter nöthige Anordnung zu treffen hat. Zweifel in Beziehung auf jene Ermächtigung des Ausstellers hat der Richter vor der Eidesabnahme zu beseitigen. Wenn gleich vornämlich auf Haupteide die erwähnte Vorschrift sich bezieht, wie aus den gewählten Beispielen erhellt, so macht doch die hinzugefügte Clausel: „und wie dergleichen Namen haben mögen" die Erheischung des Scheins auch bei andern s. g. Nebeneiden, wie namentlich bei dem häufig gemißbrauchten Restitutions-Eid, zulässig. Richtig verstanden hat obige Vorschrift den Sinn, daß die Bescheinigung nicht früher auszustellen ist, als bis der Geistliche die durch die Auslassungen des Schwurpflichtigen begründete Ueberzeugung gewonnen hat, daß solcher mit Erfolg belehrt, er also Sinn und Bedeutung der vorzunehmenden Handlung nicht nur im Allgemeinen, sondern in Beziehung auf den gerade vorliegenden Fall richtig aufgefaßt und gewürdigt habe [4]).

Auch für die Israeliten ist eine ähnliche Vorschrift dahin ergangen: „Der Ablegung des sog. Parteien-Eides in allen bürgerlichen Rechtssachen soll vorhergehen eine außergerichtliche Belehrung über die Natur und Heiligkeit des Eides von Seiten des Rabbinen, oder in dessen Ermangelung eines andern öffentlichen israelitischen Religionslehrers, welcher dazu von der Regierung auf den Vorschlag des judenschaftlichen Vorsteher-Amtes der Provinz ermächtigt seyn wird" [5]). Bei dieser Belehrung dient der deshalbige, dem Lehrer durch das Vorsteher-Amt zugefertigte Aufsatz zum Leitfaden und hat der Schwörende die Bescheinigung über die vorschriftsmäßig bewirkte Belehrung vor Abschwörung des Eides zu den Acten zu geben [6]).

Rücksichtlich dieser Eidesbelehrung galt übrigens die für Christen bestehende Unterscheidung zwischen Schriftsässigen und Amtssässigen für die Juden nicht. Man beobachtet zwar, so viel bekannt, noch fortwährend, ungeachtet die Schriftsässigkeit als

4) Des Verf. Gerichtseid, a. a. O. S. 404—409.

5) Verordn. v. 14. Febr. 1828.

6) Justiz-Minist.-Beschl. v. 30. Jul. 1852.

Regel aufgehoben worden ist, gleichwohl in der vorliegenden Beziehung jenen Unterschied, jedoch nur in dieser Beschränkung, so daß man von den Juden schlechthin und ohne Ausnahme die Beibringung von Eidesbelehrungs-Scheinen erfordert, die ehemaligen Schriftsässigen christlichen Glaubens dagegen vor wie nach davon für befreit erachtet [7]).

Auch in andern Fällen sind übrigens die Rabbinen nicht selten in der Lage Bescheinigungen ausstellen zu müssen, wie z. B. darüber, daß die Chalizza bestellt, Verzicht geleistet, oder daß sonstige mit dem Cerimonial-Gesetze in Verbindung stehende Vorschriften beobachtet worden seyen.

In Beziehung auf die bei jenen zu wahrenden Formen ist zwar vorgeschrieben, daß Auszüge aus den Synagogen-Büchern vom Bürgermeister oder Kreis- (Land-) Rath beglaubigt seyn müssen; es wurde aber diese Bestimmung schon früher für nicht anwendbar erklärt auf andere, von einem Rabbinen unter dem Dienstsiegel ausgestellte, Urkunden, namentlich Bescheinigungen über die Beobachtung jüdischer Gebräuche der gedachten Art [8]).

§. 47.

V. Steuer-Cataster und Vorbeschreibungen.

Es ist schon früher (S. 153) erwähnt worden, daß nach römischen Rechte der census [9]) so wie die monumenta publica namentlich im Verhältniß zu den Zeugen als vorzügliche Beweismittel galten. Der Grund davon lag darin, daß sie unter öffentlicher Auctorität von öffentlichen Personen geführt und öffentlich verwahrt wurden [10]).

---

7) Des Verf. Gerichtseid, a. a. O. S. 405, 406.

8) Epstein g. Lion [4546] 22/6 1839.

9) welcher eine: „καί τῶν κσιῶνν καὶ τῶν ἀνδρώπων ἀπογραφή“ war, welche, da bei der Aufnahme die Angabe des Alters erforderlich erschien, vornämlich auch zur Feststellung des letzteren gebraucht wurde, Luc. 2; Joseph., antiquit. jud. lib. 18 c. 1; Plinius, lib. VII c. 48; cf. Brisson. antiquit. lib. I cap. 5 (p. 15).

10) Ueber die Art und Weise, in welcher der Eintrag in den liber censualis erfolgte, vergl. l. 4 D. de cens. (50. 15). Auf die Form der censualis professio spielt an: Apulejus, Apolog. 1, wenn er sagt: »Quod si haec exempla nihili putas, ac me non ad causam agendam, verum ad censum

Aehnlich den Census-Büchern sind nun die heutigen Steuerbücher oder Steuer-Cataster [11]. Es sind aber diese Cataster nicht zu verwechseln mit den Zins- oder Dienst-Büchern, welche auf dergleichen Leistungen Berechtigte selbst angelegt hatten (libri censuales nobilium); diese können nur als Privaturkunden, welche zu Gunsten des Ausstellers in der Regel nichts beweisen, in Betracht kommen [12]. Ihr Zweck [13] ist insonderheit auch in Hessen der, daß nach ihnen die Steuern regulirt und in dieser Weise alle Ungleichheiten in der Besteuerung vermieden werden [14]. Zur Erreichung dieses Zwecks bedurfte es einer genauen und vollständigen Angabe sämmtlicher steuerbaren, namentlich contribuabeln Grundstücke und der darauf haftenden, an dem Steuercapitale nach einem gewissen vorgeschriebenen Fuße zu vergütenden oder abzusetzenden Special- oder s. g. Civil-Abgaben, als Lehngeld, Zehnten, Zinsen rc. [15]. Daher erging eine Anweisung an die Beamten und Stadtmagistrate, gleich anfangs genaue Angaben der Grundstücke rc. den Rectifications- (oder Cataster-) Commissarien zu machen und eben so wurden die Besitzer der Grundstücke aufgefordert, bei den Beamten und Magistraten das Geeignete vorzustellen [16].

---

disserendum vocasti, profiteor mihi et patri meo relictum a patre H. S. vicies —«. Uebrigens sollte die censualis professio, wenn sie von einem extraneus geschehen war, den dominus, wenn er nicht consentirte, nicht präjudiciren (l. 7 C. de donat. 8. 54). Vergl. Duaren. in tit. de fid. instrum. cap. 4 (p 944).

11) Belehrend in Beziehung auf die Geschichte der Entstehung dieser Art der Urkunden ist besonders: die Verordnung Karls d. Gr. über die kaiserlichen Höfe und Güter (capitulare de villis imp.; übersetzt in Antons Gesch. d. deutsch. Landwirthschaft Th. I. S. 177 fg.) so wie: Caroli Calvi edict. a. 864 cap. 29, bei Eichhorn, Rechtsgesch. Th. I §. 204 Not. c. (S. 475).

12) Man gestattete eine Ausnahme, wenn dergleichen Bücher unter Zuziehung und Genehmigung der Pflichtigen vor Notar und Zeugen aufgenommen und von jenen durch das juramentum fidelitatis bekräftigt waren, Carpzov, lib. I resp. 62 seq.

13) Vergl. des Verf. Sachverständigen, Th. I S. 326 Not. 16.

14) Edict v. 24. April 1739 (IV. 569).

15) Gn. Rescript v. 18. Aug. 1741 §. 18 (IV. 770); Reglement v. 16. Oct. 1764 §. 13, 17, 163.

16) Steuer-Rectif.-Commiss.-Ausschr. v. 6. Jul. 1736 (IV. 374); Edict v. 24. Apr. 1739 (IV. 569); Verordn. v. 19. Sept. 1764 (VI. 153).

Es ist hier ein Unterschied zwischen den ritterschaftlichen und landschaftlichen Catastern hervorzuheben, welcher nicht ohne Einfluß auf deren Glaubwürdigkeit geblieben ist. Er liegt darin, daß bei Errichtung der letzteren die Einträge der Steuerobjecte nicht blos auf den Angaben der Besitzer, sondern auch auf Benachrichtigungen von Seiten der Localbehörden beruhen [17]), während die Angaben zum Zwecke der Berichtigung des ritterschaftlichen Catasters nur von den Besitzern der steuerbaren Objecte, Adel und Neben-Contribuenten, gefordert worden sind [18]).

Die vorbereitende Thätigkeit der Landmesser bezieht sich auf Hebung, Berichtigung und Prüfung der Grenzsteine und Beachtung der, in ihrer Ermangelung, in Betracht kommenden Bäume, Hecken, Raine, Gräben, Furchen rc. [19]) — und sodann in der Messung selbst, wozu derselbe jedoch nicht ohne Befehl des Steuercollegii oder der Steuer-Commission zu schreiten befugt ist [20]). Dabei sind die bereits etwa vorhandenen Flur- und Lagerbücher [21]), welche ebenwohl nur im Interesse der Steuerverwaltung zunächst geführt werden [22]), von besonderer Wichtigkeit; insofern sie nur, wie zu ihrer Beweiskraft erfordert wird, unter Zuziehung der Betheiligten aufgenommen worden sind [23]). Das Ergebniß der hiernach erfolgten Vermessung und Abschätzung der Grundstücke enthält die Meßrelation, das Meßbuch [24]). Ein solches Zeugniß, wie die

---

17) Landesherrl. Rescr. v. 15. Apr. 1736; Edict v. 24. Apr. 1739.

18) Landesherrl. Rescr. v. 28. Jan. 1735 u. v. 28. Dec. 1735; Regier.-Ausschr. v. 27. Mai 1735 u. 9. März 1736.

19) Des Verf. Sachverständige, Th. I S. 333.

20) Landmesser-Instruction, §. 4.

21) Vergl. darüber: Hüllmann, d. Städtewesen Th. IV S. 89, 91; Schilling, Landwirthschaftsr. S. 118; Kopp, Handb. Th. IV, S. 25.

22) Gem. Grosauheim g. Fisc. Pr. [4931] 14/11 1838.

23) Schrader g. Büsing [4099] 18/10 1837. Die in dieser Charte enthaltene Angabe der Größe eines Grundstücks liefert keinen Beweis gegen den, hinsichtlich dessen nicht constirt, daß er oder dessen Vorbesitzer bei der Aufnahme der Charte zugezogen werden sey, Körner g. Scheffer [453] 12/3 1828; Bücking g. Matthäi [688] 1838; Vollmershausen g. Kißling [46] 21/2 1846. Ausdrücklich wurde anerkannt, daß die Beweiskraft der Feldcharten nach denselben Erfordernissen, welche bei den Steuer-Catastern in Betracht kämen, sich richte, v. Kutzleben g Löwener [3635] 1821.

24) Des Verf. Sachverständigen Th. I S. 334.

Meßrelation nebst dem Charten-Extract, erfordert aber, um beweisend zu seyn, daß daraus entnommen werden kann, es habe die darin enthaltene Verzeichnung der Grenze auf einer früher daselbst bestandenen Abgrenzung beruhet und sey mit Zustimmung der Betheiligten zu Stande gekommen [25]).

I. Damit aber dieß Resultat, auf welches hin demnächst das Steuer-Cataster vollendet wird, entscheidende Beweiskraft des letzteren zu erzeugen geeignet erscheine, wird vorausgesetzt:

1. daß der Eintrag in demselben auf vorgängige ordnungsmäßige amtliche Ermittelung und Genehmigung erfolgt sey [26]);

2. daß die Betheiligten (Interessenten) bei der Errichtung hinzugezogen worden seyen, und daß entweder solche zu dem, was niedergeschrieben worden, sich bekannt haben [27]), oder, daß dieß zu unterstellen genügender Grund vorliege [28]). Von der Nothwendigkeit der ersteren Voraussetzung wurde ehedem ent-

---

25) Es wurde, als dieß nicht zu ersehen war, die deshalbige Beweisantretung verworfen, Lüders g. Nülsen [650] 10/5 1848.

26) l. 1 C. de apoch. publ. (10 22), verb: »— ut descriptiones — non sumant ante principium quam apud acta provinciarum rectoribus intimentur et ex eorum fuerint receptae sententiis.«

27) Die Nothwendigkeit einer solchen professio, welche allerdings Nachtheile hinsichtlich des Credits ꝛc. für den Pflichtigen im Gefolge haben kann, wird durch das öffentliche Interesse und die eine gleichmäßige Vertheilung der allgemeinen Grundlasten bezweckende Billigkeit dargelegt. Als Mittel dem Bekenntniß höheren Werth zu verschaffen, bediente man sich der Auflegung eines Glaubenseides, l. 2 C. quand. et quib. quart. pars. (10. 34) verb.: »sed juratis successoribus cum apud se diligenter aestimaverint, quae quantique sint pretii facultates credi oportere decernimus;« Reichsabsch. v. 1544 §. Damit aber die ꝛc Carpzov, lib. 4 resp. 74.

28) J. F. Rhetius, diss. de jure catastri (Francof. a. O. 1674) th. 9.: »Citari quod faciant omnes quorum interest. Et quidem in aestimatione alicujus universalis territorii, provinciae, vel civitatis, quae fit per modum universi, sufficit vocare rectores, syndicos, vel defensores civitatis; at in confectione et renovatione catastri, quae fit ad finem quotizandi seu taxandi singulos cives praecise ad hoc ut descriptio vel aestimatio ipsis noceat, singuli possessores per proclama citandi sunt«; arg. l. 64 D. de acq. rer. dom. (41. 1); l. 7, 8 C. de donat. (8. 54).

schieden in Hessen ausgegangen [29]); wohingegen man in späterer Zeit diese Auffassung zunächst schon dahin modificirte, daß man annahm, es könne einem Auszuge des Catasters, sofern nicht erhelle, daß die Betheiligten, z. B. die Gemeindeglieder, bei der Aufnahme der Urkunde gehört worden seyen, zwar keine eigentliche (entscheidende) Beweiskraft beigelegt, wohl aber in deren Inhalt ein unterstützendes Argument für sonstige Beweismittel gefunden werden [30]).

Diese Grundsätze hat man denn auch auf die Benutzung der Vorbeschreibung des Steuer-Catasters angewandt [31]).

---

29) Decis. Cass. T. II dec. 178 n. 13—15. Es war hier von dem Beweis einer „Gerichtsbeschreibung" die Rede und zu dem Ende ein Auszug des Catasters einer Dorfschaft producirt worden; dieser wurde aber deshalb in den rationes decidendi nicht für beweisend erklärt, weil es einestheils nicht antiquum sondern novum, und erst i. J. 1748 errichtet, folglich auf dessen Requisite desto genauer zu sehen, und weil anderntheils, so viel aus den Acten constire, nirgends ersichtlich sey, ob die Appellanten bei dessen Errichtung gebührend gehöret wären und sich zu dem, was niedergeschrieben worden, wirklich bekannt hätten (Mev. P. IV dec. 34 n. 5). — Vergl. Decis. Cass. T. III dec. 8 n. 8.

30) Salzschlirfer Theilhaber d. Gesellsch. Waldung g. Fisc. Pr. [2330] 3/9 1836; Gem. Großauheim g. Fisc. Pr. [4931] 1838; Fisc. Pr. g. Meister [146] 27/2 1847, in Erw.: „daß — dem Eintrag über eine Abgabe der vorliegenden Art (Lehngeld) im Cataster, da nicht constirt, daß solcher mit Zustimmung der Betheiligten geschehen sey, entscheidende Beweiskraft hinsichtlich des Rechts auf die Abgabe nicht zukommt."

31) In einer Reihe von Entscheidungen ist vom O. A. Gerichte zu Cassel ausgesprochen worden: daß einem Auszuge aus der Vorbeschreibung des St. C. einer Gemeinde weder Beziehung auf den Beweis eines Erwerbs gewisser Gerechtsame durch Vertrag, noch in Beziehung auf einen Erwerb derselben durch Verjährung Erheblichkeit beizulegen stehe, wenn nicht zugleich speciell nachgewiesen sey, daß bei Abfassung der Vorbeschreibung die Besitzvorfahren des angeblich Verpflichteten gehört worden seyen oder zu dem fraglichen Eintrag ihre Zustimmung gegeben hätten, so in S.: der Mahlmüller des Amts Rosenthal g. letzteres, 1818; Philippsthal. B'sch. Anw. g. Gemeindstheilhaber zu Herleshausen [8409] 16/5 1827; v Dörnberg g. Roppel [2156a] 1835; Gem. Kirchberg g. v. Buttlar [4081] 1838; v. Schlitz gen. v. Görtz g. Mosebach [6553] 30/1 1841; Fisc. Pr. g. Kratzenberg [7496] 3/12 1842; Rohmund g. Herzog v. Ratibor [9612] 13/2 1847; Wiegrebe g. Fisc. Pr. [530] 1848.

Es ist indeß auf dem strengen Formale der Nachweisung stattgefundener Vorlesung und Genehmigung des Niedergeschriebenen durch die Betheiligten nicht zu bestehen, insonderheit nicht nothwendig eine gerichtliche Registratur darüber zu erfordern, vielmehr für genügend zu erachten, wenn in anderer hinlänglich glaubhafter Weise, z. B. durch eine Bescheinigung des Steuercollegs, das in der fraglichen Beziehung Erforderliche gewahrt worden ist [32]).

3. Weiter müssen aber die nach dem Steuer-Reglement fertig gemachten Steuerstöcke publicirt worden seyn [33]). Bei der Bezugnahme auf das Steuer-Cataster, insbesondere durch Vorlegung deshalbiger Auszüge wird demnach regelmäßig die Beglaubigung darüber, daß dieser Voraussetzung ebenwohl entsprochen worden sey, nöthig. Auch hier indeß, wie rücksichtlich der unter 1. erwähnten Anhörung der Betheiligten, genügt um so mehr eine Nachweisung durch die betreffende obere Steuerbehörde, als die Art und Weise, wie diese Publication vorgenommen werden solle, gesetzlich nicht vorgeschrieben worden ist [34]).

---

32) v. Boyneburgk g. Steuber [5809] 21/12 1822. Die Gründe sind in der Note 34 mitgetheilt.

33) Reglement, nach welchem die landwirthschaftl. Steuer-Rectification fortgesetzt 2c. werden soll, v. 16. Oct. 1764 §. XXI (VI. 164).

34) Die in Vorstehendem aufgestellten Grundsätze haben auf Veranlassung eines dem O. A. Gerichte vorgelegenen Rechtsfalles in folgenden Gründen des ertheilten Bescheids Anerkennung erhalten, in Erw.: „daß die von den Appellanten in beglaubigter Abschrift vorgelegte Bescheinigung des vormaligen Steuer-Collegii, als derjenigen öffentlichen Behörde, welcher die Leitung des Steuerwesens zustand und die sich im Besitz der Rectifications-Acten befand, für unerheblich nicht zu halten ist, da daraus glaubhaft hervorgeht, welche Art und Weise bei der gesetzlich nur im Allgemeinen vorgeschriebenen Publication der Steuer-Cataster eingeführt und daß solche bei dem hier in Frage stehenden Steuer-Cataster zufolge der Acten, wirklich beobachtet worden sey, mithin, daß den einzelnen Grundbesitzern die sie betreffenden Stellen vorgelesen und die sich ergebenden Anstände alsbald untersucht und erledigt worden; — daß diese Bescheinigung in Verbindung mit dem durch die Landesgesetze in Betreff der die Steuer-Rectification vorbereitenden Untersuchungen einschlagenden Behörden vorgeschriebenen Verfahren dem Argwohn nicht Raum giebt, als seyen die in dem fraglichen Cataster enthaltenen Angaben auf einseitiges unbegründetes Vorbringen aufgenommen worden, — und wenn auch nicht aus der producirten Bescheinigung hervorgeht, daß namentlich der Appellaten Besitzvorfahr zum Behufe

Der Erfolg, welcher eintreten muß, wenn die zu 2. und 3. erwähnten Voraussetzungen nicht vorliegen, ist in der ersteren Beziehung durch das Obige bereits angedeutet worden. (Vergl. Not. 31). Aber auch in der andern Hinsicht muß angenommen werden, daß, selbst in Ermangelung der Publication das Steuer-Cataster wenigstens einen erheblichen Beweisgrund abgibt und daher adminiculirend den sonstigen Beweis zu unterstützen geeignet erscheint [35].

4. Wenn, wie regelmäßig nur geschieht, auf Auszüge aus dem Steuer-Cataster sich bezogen ist und dergleichen vorgelegt worden sind, so wird hier erfordert, daß solche in genügender Weise beglaubigt seyen [36]. Dahingegen genügt die Vorlegung solcher Extracte und es bedarf der Herbeischaffung der Steuer-

---

der erwähnten Vorlesung vorgeladen worden, doch aus der bescheinigtermaßen jedem einzelnen Grundbesitzer nach der eingeführten Einrichtung geschehenen Beobachtung dieser Einrichtung rechtlich zu vermuthen ist, daß dieselbe auch rücksichtlich des appellatischen Besitzvorfahrs geschehen sey; — daß es zur Beglaubigung der Publication eines Steuer-Catasters, als einer Handlung der Verwaltung der Mitwirkung gerichtlicher Behörden, oder der Aufnahme einer gerichtlichen Registratur weder nach allgemeinen Grundsätzen bedarf, noch eine solche in den Landesgesetzen vorgeschrieben ist; — daß die Beweiskraft des Steuer-Catasters im vorliegenden Falle auch noch dadurch unterstützt wird, daß die darin enthaltene Angabe in Betreff der auf den Grundstücken der Appellaten haftenden Lehns-Abgaben nicht generell, sondern ganz speciell und der Betrag dieser Abgaben wirklich an dem Steuer-Capital abgesetzt worden ist, welches letztere die, übrigens bei der Lehnbarkeit der fraglichen Grundstücke unbetheiligte, Steuer-Behörde nicht bewilligt haben würde, wenn nicht die Richtigkeit dieser Abgaben vollständig nachgewiesen worden wäre, und daß auch Appellaten und deren Vorfahren die Vergütung der fraglichen Lehensabgaben an dem Steuer-Capital nun schon eine lange Reihe von Jahren wirklich genossen und benutzt haben", v. Boyneburgk g. Steuber [5809] 21/12 1822.

35) So wurde in S. Wolff v. Gudenberg g. Wolff v. G. [7391] 14/8 1841 ausgesprochen: „daß wenn gleich Aufzeichnungen in einem Steuer-Cataster bei nicht an die Betheiligten geschehener Publication des Inhalts derselben keinen vollen Beweis der darin angegebenen Thatsachen lieferten, dieselben doch jedenfalls, da sie Aufzeichnungen öffentlicher Beamten in Geschäften ihres Amts enthielten, einen nicht unbedeutenden Beweisgrund für die Eigenschaft (z. B. der Lehnbarkeit) der darin angeführten Besitzungen abgäben."

36) In Beziehung auf einen Extract aus dem ritterschaftlichen Cataster ist die von dem ritterschaftlichen Ab- und Zuschreiber bewirkte Beglaubigung für formell ungenügend erachtet worden, in S. Fisc. Pr. g. Werner [7727] 1825.

Cataster selbst nicht, vorausgesetzt nur, daß in Betreff der Uebereinstimmung jener mit letzterem kein Bedenken eintritt[37]).

II. In Anwendung der Grundsätze zu I. auf einzelne Gegenstände der Beweisführung erhellt

1. zunächst, daß, da die Cataster hauptsächlich der Steuern halber geführt werden, vor Allem die dahin einschlagenden Verhältnisse durch diese Urkunden bewiesen werden können. Es wird also dadurch eine auf die Anerkennung der Pflichtigen gestützte Obligation begründet[38]) und dadurch z. B. constatirt, daß den darin aufgeführten Personen gerade die Contribution oder Grundsteuer zur Last steht[39]); daß das Factum der Besteuerung eines Grundstücks, der Steueransatz, die Thatsache also außer Zweifel stehe, daß solches in der Steuer verhalten werde[40]).

2. Gleiches muß angenommen werden in Beziehung auf die nachzuweisende Eigenschaft der Grundstücke, als s. g. geschlossener, im Hufenverbande stehender[41]); wobei denn auch auf das Erforderniß ausdrücklicher Anerkennung der Catastrirung Seitens der Betheiligten in dem Fall kein Gewicht gelegt wurde, als aus einer anderen schlüssigen Thatsache, nämlich aus

---

37) Hospital Merrhausen g. Heinemann [4066] 7/7 1838.

38) Rhetius, l. cit. th. 43: »Et quidem est, quod libro ejusmodi censuali omnium subditorum consensu confecto rerum communio et quasi contractus celebrari videatur, — ex quo qui ita in aestimo describi semet patiatur, hoc ipso se obligare censeatur ad inscriptae quantitatis solutionem quae obligatio inde solvendi et praestandi necessitatem infert (l. 3 D. de O. et A.; l. 5 C. eod.; l. 2 D. de verb. obl.) et haec obligatio partim dicitur esse personalis (ob l. 4 C. de agric. et cens.; l. fin. D. de veteran.), partim etiam realis, quatenus sc. per descriptionem bonorum ita publice factam hypotheca constituitur publica, qua mediante, promissione veluti interveniente quis etiam obstrictus est ad praestandam collectarum solutionem ad modum inscriptionis in catastro factae, utpote quae hoc in casu solummodo consideratur, non attenta plane bonorum possessione.«

39) Gem. Antendorf g. Wilkening [2431] 1835.

40) Fisc. Pr. g. Werner [7727] 1825.

41) So wurden in S. Hosp. Merrhausen g. Heinemann [4066] 7/7 1838 Auszüge aus dem Cataster als Mittel zur Nachweisung dieser Qualität anerkannt.

der catastermäßigen Entrichtung der Grundsteuer und Zinsen, eine nachträgliche Anerkennung sich ergab [42]).

3. Damit in Verbindung steht sodann die Annahme, daß auch die Identität eines Grundstücks Gegenstand einer solchen Nachweisung seyn könne [43]). So wurde namentlich der Beweis, daß ein Grundstück Lehnsobject und identisch mit dem als solches angegebenen sey, als durch das Steuer-Cataster geführt angenommen [44]).

---

42) Schweer g. Hattendorf [8483] 1/7 1843, in Erw.: „daß zwar zum Beweis dieses Umstands" (daß nämlich gewisse Grundstücke zu einem Colonate im Schaumburgschen gehörten, also geschlossene seyen) „das Steuer-Cataster gegen denjenigen dienen kann, welcher sein Recht an dem Grundstücke, das als Bestandtheil eines geschlossenen Guts in Anspruch genommen wird, unmittelbar oder mittelbar von der Person ableitet, die dasselbe zur Zeit der Errichtung des Catasters besessen hat, auch ohne daß ihr ausdrückliches Anerkenntniß der Catastrirung nachgewiesen ist, indem in der nachher, in Gemäßheit des Catasters geschehenen Entrichtung der Zinsen und Grundsteuer ein stillschweigendes Anerkenntniß der Richtigkeit des catastrirten Verhältnisses zu finden steht; — daß jedoch die vom Appellanten vorgelegte, von dem Steuer-Inspector zu R. auf den Grund des Duplicat-Steuer-Catasters aufgestellte Bescheinigung die Stelle dieses letzteren überhaupt bei der betreffenden Beweisführung nicht vertreten kann, dieselbe aber auch nur ein Urtheil über den Gegenstand des Beweises enthält, welches allein dem Gerichte zukommt."

43) So wurde die Uebereinstimmung eines Hufengrundstücks nach seiner Bezeichnung in dem (älteren Proceßacten beiliegenden) Stück- und Lagerbuche mit dem den Acten des dermaligen Processes beigefügten Steuerbuchs-Extracte zur Nachweisung der Identität des in diesem letzteren Processe den Streitgegenstand bildenden Grundstücks für genügend erachtet, in S. Hosp. Merxhausen g. Heinemann [4066] 23/5 1843.

44) Fisc. Pr. g. Junghenn [9338] 23/2 1847, in Erw.: „daß der — producirte (Steuerbuchs-) Auszug, welcher die früher getrennt catastrirten 2/3 vereinigt bezeichnet, auf dasselbe, dem Auctor für 850 fl. zugeschlagene Grundstück sich bezieht, aus der Uebereinstimmung der darauf eingetragenen Erbzinsabgabe und dem von dem Appellanten bereits früher producirten Charten-Auszug, sowie insbesondere auch daraus sich ergibt, daß nach der darunter befindlichen, von dem betreffenden Steuerbeamten ausgestellten Bescheinigung der beschriebenen Parzelle (Nr.) mit dem in den Acten aus dem Steuer-Cataster vom J. 1746 und der Bonitirungs-Tabelle von 1812 extrahirten Auszuge zu circa 5 Acker angegebenen Grundstücke identisch sey; — daß auch die hier berührten Verhältnisse, da es solche sind, deren Feststellung zu dem amtlichen Wirkungs-

4. Auch die Lehns-Qualität[45]), sowie die der Zehnt- und Zins-Pflichtigkeit läßt sich, unter den geeigneten Voraussetzungen, auf diese Art nachweisen[46]); wenn gleich früher angenommen wurde, daß die Bezugnahme auf das Steuer-Cataster nur etwa eine Vermuthung zu begründen geeignet seyn könne[47]).

---

kreise der Steuerbehörde gehört, bis zu der hier nicht vorliegenden Nachweisung des Gegentheils durch die obigen Zeugnisse nachgewiesen werden."

45) Vergl. den in v. Note erwähnten Rechtsfall, so wie den S. 289. Not. 34 mitgetheilten; vorausgesetzt wird auch hier, daß bei dem Eintrag, z. B. über die Abgabe des Lehngelds im Cataster, da nicht constirt, daß solcher mit Zustimmung der Betheiligten geschehen, unter Wahrung der Publication erfolgt sey; indem außerdem solchem entscheidende Beweiskraft hinsichtlich des Rechts auf die Abgabe nicht zukommt, Fisc. Pr. g. Meister [146] 27/2 1847.

46) Fisc. Pr. g. Art [184] O. A. G. Besch. v. 2/3 1852, in Erw.: „daß dasselbe (wie beim Saalbuche) von dem überreichten Steuerbuchs-Auszuge gilt, in welchem die Grundstücke als der Landesherrschaft zins- und bei Alienationsfällen mit 5 pc. lehnbar bezeichnet werden, — und die Glaubwürdigkeit des Steuer-Catasters hier, wo es sich nicht von dem Beweise des Eigenthums, sondern von Lasten handelt, welche an dem Steuer-Capitale in Abzug zu bringen und bei welchen die Besitzer der betreffenden Grundstücke selbst betheiligt sind, daß ihrer in dem Cataster Erwähnung geschehe, mit Grund sich nicht in Zweifel ziehen läßt." Vergl. über die Frage: ob aus dem Eintrag von Zinsen in das Steuer-Cataster die Pflichtigkeit des Grundstücks zu deren Leistung gefolgert werden kann? die O. A. G. Entscheid. in S. Schomberg g. v. Elmendorf [7369] 19/8 1842. Daß übrigens der unterbliebene Eintrag der geforderten höheren Abgaben (Erbleihezins) in das Steuer-Cataster den Verlust des Rechts auf Fortbeziehung derselben nicht mit sich führen könne und namentlich die Bestimmung in der Verordn. v. 13. Febr. 1798, wonach in dem Zuschlagsbescheide die verkauften Stücke nach dem Inhalte der Steuer-Cataster mit den darauf haftenden Abgiften, Zinsen ꝛc. genau beschrieben werden sollen, jenes Recht nicht ausschließe, wurde angenommen in S. Fisc. Pr. g. Barnewitz [6732] 26/1 1842.

47) F. forderte von 14 Morgen Land wider B. Zehntgeld und bezog sich, als die Pflichtigkeit des Landes hierzu ihm zu beweisen auferlegt wurde, auf das Steuer-Cataster. Die Regierung zu R. hielt dafür, daß zwar die Zehntpflichtigkeit durch dieß letztere nicht bewiesen werden könne (wobei sich auf die ältere O. A. G. Entscheidung in Decis. Cass. T. II. dec. 178 bezogen wurde), nahm aber an, daß daraus doch die Präsumtion gegen den verklagten Theil entspringe, da nicht von Dominial-Ansprüchen, sondern von censibus et tributis die Rede sey, in Ansehung deren die Catastra von einigem Gewichte wären. Es wurde daher dem verklagten Theil der Beweis der Zehntfreiheit auferlegt, Duysing, ält. Ann. Th. I. H. 4. S. 188.

5. Dagegen kann aber, mit Rücksicht auf den oben in Bezug genommenen nächsten Zweck des Catasters, der Eintrag oder Nichteintrag in dasselbe nicht auch über das Eigenthum an dem Grundstück einen Beweis liefern [48]). Indessen modificirt sich doch dieser Satz schon gemeinrechtlich, einmal, im Fall die Unterstellung einer Schenkung begründet ist [49]); weiter alsdann, wenn es sich nicht um Benachtheiligung eines Dritten sondern Desjenigen handelt, welcher den Eintrag ins Cataster veranlaßte [50]); ferner, unter Umständen, wenn von Thatsachen aus der Vorzeit die Rede ist [51]). Endlich können auch bei Gelegenheit des Ab- und Zuschreibens, wie solches gesetzlich [52]) angeordnet worden ist, die dadurch herbeigeführten Eigenthums-Veränderungen durch das Steuer-Cataster constatirt werden. Vorausgesetzt wird dabei, daß dem vorgängig die deshalbigen Erwerbs-Urkunden vorgelegt worden sind, oder, nach späterem Rechte in Hessen, daß das Gericht die Ermächtigung zu jenem Acte ertheilt hat, — wobei indeß unterstellt wird, daß das Cataster unter Mitwirkung der Betheiligten und Beobachtung der sonstigen Erfordernisse aufgenommen und geführt worden ist; —

48) l. 4, 8 C. de donat. (8. 54); l. 25 C. de rei vind. (3. 32); l. 65 D. de acq. rer. dom. (41. 1): »Quae quisque aliena in censum deducit, nihilomagis ejus fiunt.« Hofbieber g. Fisc. Pr., 17/8 1831; Gem. Großauheim g. F. P. [4931] 14/11 1838. Durch dieß letztere Erkenntniß wurde ausgesprochen, daß ein zu erweisender rechtsgiltiger Erwerbsgrund des Eigenthums (es war von dem bei der actio negatoria vom Kläger zu führenden Beweise die Rede) so wenig aus dem Auszuge aus einem Flur- und Lagerbuche als daraus, daß der klagende Theil die fraglichen Grundstücke besitze und in den Steuern verhalte, oder aus dem erfolgten Zuschreiben in dem Steuer-Cataster selbst zu entnehmen stehe.

49) l. 7 C. de donat. (8. 54): »Censualis quidem professio domino praejudicare non potest. Sed si in censum velut sua mancipia deferenti privigno tuo consensisti, donationem in eum contulisse videris.«

50) Mascard., de prob. vol. 1. concl. 543. n. 3.

51) Rhetius, l. c. th. 47: »quando sumus in factis antiquis, nec probatur quod tunc temporis quo liber iste fuit publice confectus, alius quidem contradixerit, tunc enim absque dubio per eundem librum probatur dominium ad favorem illius, ad cujus nomen bona descripta, idque maxime quando hujusmodi libri sunt in loco publico et a publicis officialibus ad id deputatis custoditi.«

52) Verordn. v. 5. Nov. 1765 und v. 17. März 1767. §. 36.

oder wenn es sich um den Beweis des Eigenthums des Rechtsvorfahrs eines Vindicanten handelt; oder aus dem Steuer-Cataster-Auszuge entnommen werden kann, wie und wann der darin als Besitzer des streitigen Landes aufgeführte Vorfahr zu diesem Besitze gelangte [53]).

6. Endlich läßt sich das Cataster nicht zum Beweis einer Servitut benutzen, zumal, wenn daraus nicht erhellt, zu welcher Zeit dasselbe errichtet und ob die sämmtlichen Betheiligten dabei zugezogen worden seyen [54]).

III. Was endlich noch die Frage anlangt: ob und wie das Gericht auf die Beibringung ordnungsmäßiger Cataster-Auszüge hinzuwirken habe? so gilt hier

1. was Verträge über Immobilien betrifft, die Bemerkung, daß dermalen [55]), zum Zwecke der gerichtlichen Bestätigung jener, ein Cataster-Auszug [56]), unter Androhung einer Disciplinarstrafe für die Justizbeamten im Unterlassungsfalle, beizufügen ist; statt daß ehedem [57]) nur die Bezugnahme auf das Blatt des früher noch in der Verwahrung des Beamten befindlichen Duplicats des Catasters vorgeschrieben war.

---

53) Lecco g. v. Schellersheim [4432] 8/9 1838. — Was das vorgedachte Ab- und Zuschreiben betrifft, so kam die Frage: ob die Ermächtigung dazu, nach Maaßgabe der Verordn. v. 17. Juni 1828 §. 9, und dem Minist.-Ausschr. v. 3. May 1834 §§. 10, 12, überhaupt für einen Gegenstand der richterlichen Thätigkeit zu halten sey? zur Erörterung, aber nicht zur Entscheidung in S. Fisc. Pr. z. S. Renterei Hersfeld g. Gem. Aue [6161] 15/6 1839. Die weitere Frage: ob Jemand ein Recht darauf habe, daß gewisse Grundstücke im Steuer-Cataster auf ihn überschrieben werden? ist, ungeachtet des Bedenkens, daß das letztere nur im öffentlichen Interesse geführt wird, deshalb, weil im untergebenen Falle die gerichtliche Bestätigung eines Vertrags davon abhängig war, bejaht worden, in S. Salge g. v. Münchhausen [7775] 2/4 1844.

54) Gem. Fischbeck g. Gem. Bensen, O. A. G. Decr. v. 19/8 1835.

55) Verordn. v. 17. Jun. 1828. §. 12; N. Samml. d. L. O. Th. I. S. 320. lit. g.

56) Darunter ist nur ein solcher zu verstehen, welcher auf den Namen der betreffenden Contrahenten lautet und es muß daher, wenn das Cataster aus dem einen oder andern Grund auf eine dritte Person sich bezieht, der deshalbige Anstand zuvor in geeigneter Weise gehoben werden, Fisc. Pr. u. Lamm [9075] 23/4 1845.

57) Verordn. v. 5. May 1769. §. 2.

2. Im Uebrigen gilt als Regel, daß das Gericht nicht verpflichtet ist, für die Herbeischaffung von Steuerbuchs-Auszügen, welche z. B. bei Gesuchen um gerichtliche Immission benutzt werden sollen, im Interesse des Imploranten thätig zu werden[58]. In Proceßsachen wird daher erforderlichenfalls auf Vorlegung von dergleichen präloquirt[59].

§. 48.

VI. Forst-Register.

Diese Register werden von den betreffenden öffentlichen Beamten, den Förstern, geführt und enthalten die Bezeichnung des Holzes, das aus den Forsten abgegeben wird, mit Bemerkung Derjenigen, welche es empfangen haben[60]. Eben weil sie aber von Forstbeamten, nach Maaßgabe ihrer Amts-Functionen, auf den Grund der vor und an den Holztagen (Holzschreibetagen)

---

58) Oetker z. S. Knoop g. Schreiber [5379] 23/4 1844.

59) z. B. in S. Gem. Großnenndorf g. Matthias [18] 21/1 1846.

60) Rentkam.-Ordn. v. 1. März 1682 (III. 190) §. 14: „Bey Auffzeichnung und Einnehmung des Forst-Geldes, auch bey Außgebung Baw- und Brennholtzes, Item, so Röder zu verleyhen, Sollen allwege mit und neben unsern Oberforstern und Forstschreibern gegenwertig seyn Unsere Beampten, auch die Unterförster jedes Orts. Und sollen dieselbigen Unsere Beampten und Unterförster, was deren schreiben kan, oder in mangel desselbigen, an ihre statt sonst eine nahmhafftige beglaubte Person, die Forst-Register an denen Orten, da die summirt seyn, und die Summe mit gantzen Worten geschrieben werden sollen, unterzeichnen." Postscriptum v. 12. Jun. 1702 (III. 486), daß das Bauholz hinkünftig in den Forst-Rechn. allein geführt und von den Beamten jedes Orts attestirt werden soll. Nach der Verordn. v. 1. Juli 1785, wegen künftiger Abhaltung der Forstschlüsse 2c. §§. 7. 8 (VI. 1199) sollen diese in duplo aufzustellende Register im August des folgenden Jahrs an die Forstbeamten eingeliefert, vom dasigen Forstschreiber nach dem Holzschreibe-Manual und etwa ertheilten Extra-Kriegs- und Domainen-Kammer-Anweisungs-Befehlen genau examinirt, gehörig paginirt, durchgehends besonders in Ansehung des anzusetzenden Geldbetrags berichtigt, mithin auch zuverlässig abgeschlossen und von ihm und den übrigen Forstbeamten unterschrieben werden 2c."

sorgfältig zu prüfen [61]) und aufzustellen, gehörig zu revidiren und abzuschließen sind, stellen sie sich zur Führung eines Beweises, namentlich dahin, daß die darin bemerkten Verabreichungen von Holz und andern Forstproducten stattgefunden habe, als geeignet und als weitere Ausnahme von der Regel dar, daß eine eigene Schrift nicht für ihren Verfasser beweist [62]). Namentlich ist auch in Beziehung auf den Beweis der Holzpreise [63]) jene Wirkung solcher Urkunden anzunehmen; woneben in dem Fall, wo der Staat selbst darauf sich bezieht, dem Producten überlassen bleibt, unter den geeigneten Voraussetzungen Gegenbeweis damit zu führen [64]). Erfordert wird, wenn ihr Gebrauch von Wirkung seyn soll, daß die Form der Urkunde bei der Vorlegung gewahrt sey; daher unbeglaubigte Auszüge solcher Register beweisuntüchtig sind [65]). — Aehnlich verhält

---

61) Verordn. v. 1. Jul. 1785. Vergl. Kopp, Handb d. hess. Landesverf. Th. V. s. v. „Holzverzeichnisse" (S. 297); „Holzschreibetage" (S. 293).

62) Dieß ist auch durch die Praxis anerkannt, namentlich dahin: „daß den von Staatsdienern innerhalb ihres Geschäftskreises aufgestellten Forstregistern die Eigenschaft öffentlicher und ihren Inhalt vollkommen beweisender Urkunden nicht abzusprechen ist", Fisc. Pr. g. v. Busche H. [7709] 4/6 1842.

63) v. Riedesel g. Kirch. Beenhausen [2191] 1833.

64) Fisc. Pr. g. Gem. Altengronau [991] 4/9 1851; Ders. g. Gem. Eßlingen [524] 23/6 1847.

65) Fisc. Pr. g. Gem. Erten ꝛc. [8248] O. A. G. Decr. 28/1 1826. Verschiedene Gemeinden in der Grafschaft Schaumburg in Hessen hatten wider den Staatsanwalt wegen Beeinträchtigung in einer angeblichen Interessenten-Waldung im Rumbecker Forst durch Schmälerung der von ihnen begehrten jährlichen Holzquantitäten geklagt. Der Verklagte hatte behauptet, daß seit dem J. 1817 der Bestand jener Waldung ohne den äußersten Nachtheil die Verabfolgung des ganzen jährlichen Holzquantums der klagenden Gemeinden nicht habe ertragen können und daher die von der Forstbehörde angeordnete Beschränkung dieses jährlichen Holzquantums auf die Hälfte zur Erhaltung des Waldes nothwendig gewesen sey. Der Beweis dieses Anführens wurde dem Verklagten auferlegt. Zu den darzuthuenden Momenten gehörte danach auch: daß in dem J. 1817—1822 gewisse Holzverabreichungen wirklich erfolgt seyen. Er producirte zu dem Ende eine Anzahl von Forstregistern als Originale; sie waren aber auf den Titelblättern selbst als Abschriften bezeichnet und als solchen fehlte es ihnen an einer Beglaubigung; zudem war ein Theil derselben nicht abgeschlossen und in allen waren die Interessenten-Waldungen nicht von den privativ herrschaftlichen gesondert und eben so wenig angegeben, ob die Register sich blos auf die erstgedachten Waldungen beziehen sollten; wie es denn endlich auch an der zum

es sich mit den, freilich aus einem andern Gesichtspunct hier in Betracht kommenden, **Forstbus-Registern**[66]).

Bei dem Vorstehenden versteht es sich indeß von selbst, daß der Forst, auf welchen die Forst-Register sich beziehen, in der That ganz es ist, also nicht etwa nur **halber Forst**[67]).

Wird sich im Processe eines **Auszugs** aus diesen Registern

---

gerichtlichen Gebrauche erforderlichen summarischen Ueberſicht zum Theil fehlte. Soweit diese Auszüge nicht von den klagenden Gemeinden selbst als Beweismittel in Bezug genommen worden waren, wurden sie daher zwar vom O. A. Gerichte verworfen, — in Erw.: „daß den unter — vorgelegten Forstregistern die Beweiskraft öffentlicher Urkunden um deswillen nicht beizulegen steht, weil sie nur in unbeglaubigter Abschrift beigebracht, auch einige derselben nicht vom Forstamte abgeschlossen sind; — daß jedoch im vorliegenden Falle die aus den Interessenten-Waldungen in den J. 1817—1822 geschehenen Holz-Verabreichungen durch diese Forstregister bewiesen werden können, weil die Appellaten sich selbst zur Führung ihres Beweises auf selbige berufen haben und es nun nur noch erforderlich ist, daß vom Appellanten eine Ueberſicht ihres Inhalts oder eine summarische Nachweisung der in jedem der genannten Jahre an die Appellaten und an Andere verabreichten Brennholz-Quantitäten beigefügt werde"; — jedoch bei dem dem Verklagten nachgelassenen bessern Beweis, demselben gestattet, „sich der vorgelegten Forstregister, mit Beifügung einer daraus zu formirenden summarischen Nachweisung, zum Beweis der aus den Interessenten-Waldungen seit dem J. 1817 geschehenen Holz-Verabreichungen, zu bedienen."

66) Wenn also z. B. der Staat in einem wider eine **Gemeinde** wegen Sammeln des Streuzeugs im Forste geführten Rechtsstreite zur Nachweisung des Umstands, daß **jene selbst** wegen solchen Sammelns gestraft, die von ihr angeführten Besitzhandlungen sonach fehlerhaft seyen, behauptet hätte, in den Forstbus-Registern aber nicht ausdrücklich bemerkt wäre, daß die Bestrafung wegen des Sammelns an verbotenen Orten oder zu unerlaubter Zeit erfolgt sey, — so kann dann nicht zu Gunsten des Staats unterstellt werden, daß jenes Sammeln ohne Verletzung allgemeiner forstpolizeilicher Anordnungen stattgefunden habe und ist daher Gegenbeweis aus jenem Register um so weniger zu entnehmen, als die Bestrafung einzelner Einwohner jener Gemeinde den Besitz der letztern, soweit derselbe nicht gerade durch ihre Handlungen begründet werden soll, nicht schaden kann, Fisc. Pr. g. St. Frankenau [9843] 23/1 1847.

67) Daher wurde angenommen, daß aus der in einem herrschaftlichen Forst-Register enthaltenen Aufzeichnung, daß ein herrschaftlicher Beamter aus einer Gemeinde-Waldung Besoldungsholz bezogen habe, alsdann kein Schluß auf eine Verbindlichkeit der betreffenden Gemeinde hierzu statthaft sey, wenn jener Forst nur ein s. g. halber Forst sey, indem dann der Staat selbst als Miteigenthümer dieser Waldung sich darstelle, Gem. Gilserberg g. Fisc. Pr. [6456] 23/4 1842.

bedient, so müssen solche von Personen, deren Eigenschaft sie zur Ausstellung befähigt, herrühren und beglaubigt seyn [68]).

§. 49.

VII. Saalbücher [69]).

Diese Bücher, welche auch unter andern Namen, wie die von: Amt-, Erb-, Zehnt-, Zins-, Erbzins-, Flur-, Gerichts-, Grenzlager-, Grund-, Lager- [70]), Land-, Urbar- [71]) ꝛc.-Bücher aufgeführt werden, und wie auf ganze Länder [72]), also und vornämlich auf einzelne Landestheile und Gemarkungen sich beziehen, — sind Verzeichnisse der Grundbesitzungen in solchen Bezirken, womit zugleich Nachrichten über die rechtlichen Verhältnisse jener und ihrer einzelnen Bestandtheile, namentlich in Betreff der darauf ruhenden

---

68) Fisc. Pr. g. v. Meien [4252] 1837.

69) Reynitzsch, uiber Truhten u. Truhtensteine ꝛc. (Gotha, 1802) S. 282: „Das Saalbuch ist eine Urkunde, worin die Grundstücke einer Zennt (Flächeninhalt) nach ihren Gemärken beschrieben sind, z. B. der Acker, 4 Morgen groß, stößt an N. und O. — Saalbrief ist ein Sicherungsbrief und ein Gut an die Saal bringen bedeutet im Mittelalter solches gerichtlich gewähren; — Saalmann aber einen Bürgen, einen Sichermann, und Saalgut ein begrenztes gesichertes Gut. Deswegen wurden auch diejenigen Bücher, wohinein die Sicherungsbriefe und Handfesten der Klöster über die verstifteten Güter und Rechte ꝛc. eingetragen sind, Saalbücher (codex traditionum) genannt. — Der Unterschied zwischen Saalen, Marken und Grenzen ist dieser: Die Saal zeigt das Ende eines Landes und Gebiets an; die Mark, die Scheidung innerhalb der Zennt oder des Flächeninhalts (als die Feldmark, Holzmark, oder auch wo die Saal wendet, das Saalband). Was nun solche Saalen und Marken, Mahlsteine, Mahlbäume, Mahlhaufen, Mahlberge bestimmen, heißt die Grenze, und Landmarksteine überackern: die Saal brechen. Ganze Länder und Gauen hatten ihre besaalten Grenzen, Zennten aber und Dörfer in selbigen ihre Marken."

70) i. e. »libri terminales«. Vergl. Vitriarii inst. jur. publ. Tom. III lib. 2 tit. 17 §. 38 (p. 1203).

71) Dieß Wort bedeutet »utilitas«, Gebrauch, Nutzen. Vergl. Besold. s. v. „Urbar-Leute" p. 624. Vitriarii inst. l. cit.

72) wie z. B. das „Landbuch" der Mark Brandenburg; vergl. Eichhorn, deutsch. Rechtsgesch. Th. II S. 355.

Lasten und der diesen entsprechenden Gerechtigkeiten in Verbindung gebracht worden sind [73])

Aehnlich wie nach römischen Rechte für obligatorische Beziehungen ein neuer Klaggrund dadurch erzeugt werden kann, daß der Schuldner zu zahlen verspricht, was er aus einer bereits bestehenden Obligatio schuldig ist, hat das deutsche Recht die darin liegende Iden für gewisse Verhältnisse, in Folge eines dafür vorhandenen besondern praktischen Bedürfnisses, weiter ausgebildet. Es bezieht sich das besonders auf Grundbesitzungen, welche in einem auf der Gerichtsbarkeit, dem Lehns- oder Leihe-Verhältnisse beruhenden Nexus standen. In Ansehung solcher mußten Anerkenntnisse der Betheiligten in Beziehung auf die hier in Betracht kommenden Eigenthums- und Subjections-Verhältnisse, und die auf den Grundstücken haftenden Gerechtsame mit Rücksicht auf kommende Zeiten für die Betheiligten und ihre Rechtsnachfolger von entschiedener Wichtigkeit seyn und diese Betrachtung war die allgemeine Veranlassung zur Entstehung der in Rede stehenden Bücher, wobei, nach der Manchfaltigkeit der Rechtsbildung in den einzelnen Territorien, die Frage, ob und auf welche specielle Weise ihre Anlegung ins Leben getreten sey, dahin gestellt bleiben muß [74]). Für die

---

73) Wehner, s. v. „Saalbuch" pag. 422: „Saal- und Urbarbücher sunt libri censuales."

74) Pratobevera, Materialien zur Gesetzkunde, Th. IV S. 48: „Auch bei den obrigkeitlichen Urkunden, die unter äußerst verschiedenen Benennungen von Urbarien, Fassionen-Handfesten, Lager-, Zins-, Rent-, Zehnt-Büchern rc. vorkommen, entsteht die praktische Frage, welche Beweiskraft sie zu Gunsten der Obrigkeit haben und ob hieraus Verpflichtungen der Unterthanen erweislich seyen? Die Josephinische Gesetzgebung ist der Präsumtion für die Obrigkeit nicht sehr günstig." Sodann führt der Verf. spätere Hofdecrete von 1786 u. 1789 an, wonach der vorzüglichsten Gattung der herrschaftlichen Bücher, nämlich den Stock- und Rectifications-Urbarien (Dienstbüchern) die Kraft eines rechtsbeständigen (vollen) Beweises gegen die Unterthanen in dem Fall abgesprochen worden wäre, wenn die Urbarien nicht mit Zuziehung der Unterthanen zu Stande gekommen sey und wenn das Dominium nicht einmal einen 32jährigen ruhigen Besitz zu erweisen vermöge; wogegen eine spätere Anordnung vom J. 1791 jenes Hofdecret von 1786 dahin ermäßigt habe, daß zwar davon nicht abgegangen werden, jedoch den Obrigkeiten (Dominien) frei stehen solle, im Fall des Widerspruchs gegen herrschaftliche Forderungen alle Beweise beizubringen;

Zeit, von welcher an wir diesen Urkunden begegnen, wird man wohl als bestimmt annehmen müssen, daß die darin enthaltenen Verzeichnungen auf Befehl der weltlichen und geistlichen Obrigkeiten des Landes errichtet wurden. Dafür bietet wenigstens der Rechtszustand in Hessen schon im 15. Jahrhundert einen gleich zu erwähnenden Beleg dar.

Die Einträge in die Saalbücher sind nun doppelter Gattung. Sie enthalten einestheils Nachrichten über die Rechte des Landesherrn an Grundbesitzungen dem Adel und den Hintersassen gegenüber, — anderntheils aber auch Ausweise über die Gerechtsame der letzteren wider jene, oder des Adels und öffentlicher Corporationen. Daher werden sie schon in der hessischen Gerichtsordnung v. 1497 §. 16 [75]) als gemeinschaftliche Urkunden („gemein brieff") bezeichnet und, nachdem deren Bedeutung dahin, daß solches die seyen „die uff gemeynen kosten erlangt, oder beider partheien vß gemeiner vrsach herkommen", angegeben worden ist, weiter bestimmt: „Wo aber in gemeinen salbüchern — etwas zum Handel

---

dann werde der Richter wissen, welche davon die Eigenschaft hätten, daß sie Glauben verdienten und für Beweise gelten könnten. „In der That", fügt er sodann hinzu, „würde es um sehr viele Gerechtsame der Dominien geschehen seyn, wenn man ihre Bücher, Archive und Register, besonders aus der ältern Zeit, lediglich in die Classe beweisloser Urkunden zum eigenen Vortheil (scripturae propriae) verweisen wollte. Die Unterthanen und Grundholden haben, am allerwenigsten in entfernteren Zeitperioden, förmliche schriftliche Uebereinkünfte über ihre Verhältnisse zur Herrschaft geschlossen, die sich vielmehr stillschweigend und durch Unterwerfung gestaltet hatten, worüber also auch nur die Herrschaft als der Mächtigere schriftliche Denkmäler zu verfassen fähig und geeignet war. Die Zuziehung und Einwilligung der Interessenten kann bei alten Urkunden sogar vernünftig vorausgesetzt werden, weil man nicht wohl annehmen darf, daß sie absichtlich zum Nachtheil künftiger unbekannter Geschlechter verfaßt werden und darum können neue einseitige Urkunden diese Glaubwürdigkeit nicht ansprechen. Die Rechtslehrer nehmen daher keinen Anstand, diesen alten herrschaftlichen auch städtischen Büchern eine, wenn auch nicht immer vollständige, Beweiskraft einzuräumen und die Archive der Dominien den öffentlich authorisirten beizuzählen. Die Glaubwürdigkeit wird nach dem Maaß gesteigert, als die einseitige obrigkeitliche Aufzeichnung alt, durch den Besitzstand unterstützt und zu einer Zeit geschehen ist, wo kein Widerspruch zwischen der Obrigkeit und den Parteien obwaltete."

75) Aelt. Samml. d. Landesordn. Th. I. S. 19.

nit dienen oder geheim were. So soll mit zimlichen beschluß desselben so vil dann zu Recht dient bey der widerparthei durch ein gleich lautende Copei in Gericht bracht, vnd gehort werden, oder aber wo des nott thut, die rechte Originale auff erkentnuß des Rechten."

Hiernach beziehen sich diese Bücher allerdings

a. vornämlich auf das Interesse des Landesherrn „zur Beförderung einer ordentlichen Erhebung aller landesherrlichen Einkünfte, in Beziehung auf alle Güter, von denen der Landesherr Einnahme hatte" [76]) und heißen dann auch wohl „Steuerbücher" [77]).

b. Sodann aber haben sie auch die Gerechtsame des Adels, öffentlicher Körperschaften und der Hintersassen, — in welcher Hinsicht der Namen „Zinsbücher" [78]), oder „Heberegi-

76) Eichhorn, deutsche Rechtsgesch. Th. III. S. 274 u. 275. Not. g. — In der hess. Rentkammerordn. v. 1. März 1568 wird hinsichtlich der Aemter, in welchen „dabevor Salbücher aufgerichtet worden", den Kammerräthen und Beamten befohlen: „daß sie die mit Fleiß durchsehen, und darauff bedacht seyen, daß alle vnsere darein vermelte Herlich- und Gerechtigkeiten, auch Renthen, Zinse vnd Gefelle, es sey an Gelt oder Früchten, gehandhabt vnd nit geringert, sondern wo möglich mit fugen vnd billigkeit gebessert werden." Durch das fürstl. Ausschreiben v. 31. May 1648 wird sodann zum Zweck der Erhaltung derer herrschaftlichen Gerecht- und Gerichtsbarkeiten, auch Jagden, Huden, Gehölzen und Grenzen die Errichtung neuer Saalbücher in jedem Amte, besonders zur Verhütung von Unrichtigkeiten und Irrungen denen vom Adel gegenüber angeordnet und, unter Wiederholung der angezogenen Ordnung, durch die weitere Rent.-Kamm.-Ordn. v. 1. März 1682 §. 2 die Renovation dieser Bücher bei eintretenden Sterbefällen eingeschärft.

77) Decis. Cass. T. I. dec. 147. n. 13

78) Dergleichen öffentliche Zinsbücher, welche unter öffentlicher Auctorität, von öffentlichen Beamten, unter Zuziehung der Grundbesitzer und Wahrung der sonst üblichen Formen errichtet wurden (Stryk, us. mod. D. lib. 50. lib. 15. §. 1), — sind verschieden von den Privat-Zinsbüchern, oder Verzeichnissen der Zinspflichtigen in Beziehung auf ihre frühere und noch fortbestehende jährliche Zinsleistung. Auf den Grund des c. 13. X. de prob., c. 13. X. de praescr. und der l. 10 D. de prob. ist den Kirchen- und Kloster-Zinsbüchern voller Glauben beigelegt (Nic. de Passeribus, de script. priv. lib. 5. qu. 2). Indeß begründen diese Stelle jenen Satz nicht. Die erste nicht, weil solche von alten Grenzen handelt, rücksichtlich deren auch unvollständiger Beweis zureicht, wo dann auch libri antiqui, jedoch nicht ohne unterstützende Beweismittel genü-

ster" [79]) vorkommt, — aber auch andere Nachrichten zum Gegenstand, indem sie z. B. Bestimmungen über die Zusammensetzung des Gerichts, der Zeit, zu welcher solches abzuhalten ist, die Bezeichnung des Oberhofs, bei welchem eine Rechtserholung stattzufinden hat, so wie der Strafen, mit welchen Vergehen geahndet werden sollen rc. enthalten.

Als Beispiele, in Beziehung auf welche man dergleichen Saalbüchern für die darin bezeugten Verhältnisse, so weit sie in Streit gezogen waren, beweisende Kraft beigelegt hat, sind nur folgende anzuführen:

1. Wider den Einwohner eines Dorfs war von einer Universität auf die Leistung eines Huhns und eines Hahns von seinem

---

gen sollen. In der zweiten ist die Rede von einem beeidigten scriniarius und aus diesem Grund dem liber censualis Glauben zu schenken bestimmt. Die dritte endlich handelt von dem unter öffentlicher Auctorität bei den Römern geführten Censusbüchern. Mit Recht wird man daher anzunehmen haben, daß dergleichen Bücher wider die Censiten nicht vollständig beweisen. In der That enthalten sie Privatnotizen (domesticae testationes), da aus ihnen weder über die Zeit, noch über die Personen, noch den Verfasser der Aufzeichnungen etwas erhellt und hier besonders die in der l. 7. C. de prob. angedeutete Gefahr obwaltet. Nur unter besonders adminiculirenden Umständen kann daher auch, nach der Meinung der meisten Rechtslehrer, jenen Büchern voller Glaube beigemessen werden. Als solche bezeichnete man den Fall, wenn die Bücher von hohem Alter; — wenn sie in einem öffentlichen Archiv aufbewahrt und aufgefunden, — wenn mehrere derselben in derselben Weise (uniformes) und in geordneter Folge geführt worden seyen; — wenn die Pflichtigen selbst darauf Bezug nähmen; — oder solche, wenn die Bücher wider sie producirt wurden, ihnen nicht widersprächen; — wenn die Bücher nicht von einer Person, sondern von mehrern in derselben Eigenschaft geschrieben seyen; — andere Theile derselben als unzweifelhaft erwiesen vorlägen; — durch den Inhalt dieser Bücher eine zur Verjährung ausreichende fortgesetzte Leistung der Zinsen befundet werde; Leyser, jus georg. lib. 3. cap. 27. n. 85, welcher insonderheit diese Modificationen geltend macht, bemerkt indessen dabei, es sey nicht gerade erforderlich, daß diese aufgeführten Momente sämmtlich vorhanden seyn müßten; vielmehr genüge es, wenn nur das eine oder andere bestehe. Vergl. auch C. W. Strecker, de census per libros censuales probatione (Erford. 1733) §. 18.

79) Cameral-Ausschr. v. 19. Aug. 1751.

80) wie dieß z. B. die bei Kopp, hess. Gerichtsverf. Th. I. Beil. 83 u. 85 (S. 151 u. 159) abgedruckten Auszüge aus den Saalbüchern der Städte Witzenhausen und Wolfhagen ergeben.

Hause an die ehemalige Kloster-, jetzige Universitäts-Vogtei sowohl hinsichtlich des Rückstands als wegen der fernern Entrichtung geklagt und, da die Verbindlichkeit vom Verklagten bestritten wurde, klagenderseits auf das Saalbuch der Vogtei vom J. 1669 sich bezogen worden. In demselben heißt es unter Anderem: „Muß auß jedem Hauße daßelbsten, so bewohnt wirdt, jährlich gegeben werden Ein Huhn undt Ein Hahn, vndt werden itzo an Heußern bewohnet vndt die Gebühr darvonn gegeben wie folgt: (Namen der damaligen 18 Hausgesessenen). — Sind gehort und waren des jährlichen Zinses als ein Huhn und ein Hahn geständig. Homberg, den 7. Dec. Anno 1669, Nikolaus Zoll. Selig. C. Hesse." Diese Urkunde wurde als in formeller und materieller Hinsicht beweistüchtig in höchster Instanz anerkannt [81]).

2. Der großherzogl. weimarsche Staats-Fiscus klagte wider einen Einwohner eines Dorfs auf Zahlung eines gewissen Handlohns (Lehngelds) und stützte diese Klage unter Anderem darauf, daß der Erblasser des Verklagten die Handlohnpflicht der fraglichen Grundstücke nach Inhalt eines im J. 1638 errichteten und als Beweismittel inducirten Erbbuchs gerichtlich anerkannt habe, welchen letzteren Umstand der Verklagte einräumte. Die noch streitig gebliebene Frage: ob die erwähnte Urkunde als solche ein vollständiges, den Verklagten, als Rechtsnachfolger, bindendes Anerkenntniß enthalte, wurde in der Oberberufung von der Marburger Juristen-Facultät bejaht [82]).

3. In einem andern Lagerbuche waren Lasten und Verpflichtungen gewisser Mitglieder einer Gemeinde und Corporation als solcher, „die sämmtlichen Büttner und Schneider zu O." eingetragen. Dieses Buch wurde für beweiskräftig und der gedachte Eintrag als beweisend erkannt, indem man die in Rede stehende Verbindlichkeit auf die jeweiligen Mitglieder der genannten Corpo-

---

81) Der betr. Rechtsfall ist abgedruckt in der N. Samml. Entsch. des O. A. Gerichts zu Cassel, Th. I. S. 212—218.

82) Durch Erkenntniß v. 22/1 1851. Vergl. Seufferts Archiv B. V. Nr. 77 (S. 55). Die nähere Beschaffenheit des gedachten Erbbuchs und des Eintrags ersieht man nicht aus der Mittheilung.

rationen bezog [83]); ähnlich wie man in dem Falle unter 1. die nachfolgenden Hausbesitzer für verbindlich erachtete.

4. Es ist hier endlich noch folgender Fall zu erwähnen: Als der Staat von dem Besitzer gewisser Hufen-Grundstücke zu H. im Amt Friedewald (in Hessen), in Folge einer Veräußerung, ein Lehngeld beitreiben ließ, klagte jener auf Befreiung von dieser Abgabe; der verklagte Staatsanwalt bezog sich auf ein in jenem Amte bestehendes Herkommen, dessen zu Folge von allen Hufengütern bei jeder Veräußerung ein Lehngeld von 5 pCt. an den Staat entrichtet werde, und producirte, als deshalb Beweis ihm auferlegt wurde, unter Anderem das aus dem 16. Jahrhundert herrührende Saalbuch jenes Amts. Das O. A. Gericht erkannte dasselbe als zum Beweis der Zinsbarkeit für geeignet [84]).

---

83) Seufferts Archiv B. I. Nr. 291 (S. 297). Erk. d. Obertribunals zu Stuttgardt: Sind in dem beweiskräftigen Lagerbuche Lasten und Verpflichtungen der Mitglieder einer Gemeinde oder Corporation, als solcher, verzeichnet, so bedarf es nicht eines besondern Nachweises, daß die jetzt deshalb in Anspruch genommenen Mitglieder der fraglichen Gemeinde oder Corporation Rechtsnachfolger derjenigen seyen, welche zur Zeit der Errichtung oder Renovation des Lagerbuchs gelebt haben. Denn das Lagerbuch führt die eingezeichneten Rechte nicht als damals erst begründete auf, sondern setzt sie als längst bestehende voraus; es beschränkt die beurkundeten Verbindlichkeiten nicht auf die Personen der damals lebenden Pflichtigen, sondern allgemeine Worte der Art: „die sämmtlichen Büttner und Schneider zu O. müssen — —", sind von einer den jeweiligen Mitgliedern der genannten Corporationen obliegenden Verbindlichkeit zu verstehen; wie z. B. auch Gemeindefrohnen nicht blos von denjenigen Gemeindeangehörigen, welche zur Zeit der Entstehung der Frohnpflicht lebten, sondern auch von sämmtlichen Individuen, welche künftig in die Gemeindegenossenschaft aufgenommen werden, zu leisten sind.

84) Fisc. Pr. g. Art [184] O. A. G. Besch. v. 2/3 1852, in Erw.: „daß, wenn unter den Besitzern der dem Staate zinspflichtigen Güter in dem Amte F., insbesondere in dem Dorfe H., dem Zinsherrn gegenüber, sich die allgemeine Regel gebildet haben sollte, daß bei der Veräußerung der in dem erwähnten Nexus befindlichen Güter eine Lehngeldsabgabe von 5 pc. an den Zinsherrn entrichtet werden muß, diese Regel auch auf die Appellaten als Besitzer solcher Güter Anwendung leidet, insofern von ihnen nicht ein besonderer Befreiungsgrund dargelegt worden ist; — daß soviel nun die zum Zwecke jener Nachweisung benutzten Beweismittel betrifft, zunächst dem im Saalbuche des Amts F. befindlichen Eintrage, wonach bei der Veräußerung der der Landesherrschaft zinsbaren Güter auch

Als leitende Grundsätze bei der Benutzung der in Rede stehenden Bücher lassen sich nun folgende kürzlich aufstellen:

a. Der Zweck derselben besteht in der Erreichung der Liquidstellung von Abgaben und sonstigen Verhältnissen, also vollständiger Nachweisung über die darin erwähnten Rechte [85]).

b. Was die Form und Glaubwürdigkeit der alten Saalbücher angeht, so liegt es in der Natur des Verhältnisses, daß solche stets nur nach dem Maaßstabe der zur Zeit ihrer Errichtung üblichen Förmlichkeiten zu beurtheilen, die Grundsätze späterer Zeit sonach darauf nicht anwendbar sind. Wenn daher z. B. in dem Hoya'schen Landtagsabschied v. 1697 Art. 12 [86]) gesagt wird: „Wegen der Erb-, Saal- und Lagerbücher lassen wir es — dabei, daß denenselben diejenige Fides, welche solchen Büchern nach ihren Requisitis in den Rechten beigelegt werden, verbleibe", — so deutet dieß eben auf die beabsichtigte Heranziehung der vom Urkundenbeweise überhaupt geltenden Grundsätze hin. Hiernach muß dann entweder die Wahrung der in der Notariats-Ordnung von 1512 vorgeschriebenen Bestimmung erfordert werden, oder es müssen sich die Merkmale öffentlicher Urkunden überhaupt vorfinden. Ein Beispiel der letzteren Art bietet das unter 1. aufgeführte Saalbuch rücksichtlich der in Bezug genommenen Stelle dar. Es war die Urkunde zwar nur mit drei Namen unterzeichnet, ohne daß daraus zu ersehen stand, in welcher Eigenschaft die Unterzeichnung geschehen war; gleichwohl gelangte das Gericht durch Vergleichung des weiteren Inhalts des Buchs zu der Folgerung, daß die Unterschriebenen öffentliche Beamten gewesen seyen, und hielt demnach die Wahrung der für die Notariats-Urkunden geltenden Vorschriften für nicht erforderlich.

---

5 pc. Weinkauf zu entrichten sind, Beweiskraft zukommt; indem das fragliche, im J. 1579 errichtete Buch, nach der auf dem ersten Blatte niedergeschriebenen Bemerkung durch einen öffentlichen Beamten auf höheren Befehl angefertigt worden ist; dergleichen Bücher aber, auf welche die Vorschriften über die bei Notariats-Urkunden zu beobachtenden Förmlichkeiten keine Anwendung leiden, gerade den Zweck haben, die Liquidität von Abgaben und sonstigen Verhältnissen zu erhalten, wobei vorausgesetzt werden muß, daß den Einträgen die Anhörung der Betheiligten vorausgegangen ist."

85) N. Samml. a. a. O. S. 215.

86) Strube, rechtl. Bed. Th. II, 86.

— Eine Beeinträchtigung in der Form ist denn auch weiter im Mangel der Unterschrift der Betheiligten so wenig, als darin zu finden, daß bei andern Stellen des Buchs Correcturen oder Nachträge vorkommen, wenn solche für den im gerade vorliegenden Fall in Betracht kommenden Eintrag unerheblich erscheinen [87]).

c. Der Inhalt des Saalbuchs muß sich beziehen: Entweder auf eine Anerkennung der dem in Frage stehenden Rechte entsprechenden Verbindlichkeit Seitens der Betheiligten [88]); in Hinsicht auf den mehrgedachten, unter 1. aufgeführten, Fall also auf das Zugeständniß der Richtigkeit des Eintrags dahin, daß von jedem bewohnten Hause des fraglichen Orts die geforderte Abgabe geleistet werden müsse. Diesem Anerkenntniß der Gesammtheit der damaligen Hausbewohner der Gemeinde wurde denn die Annahme als Folge gegeben, daß die Abgabe von allen Häusern geleistet werden solle, welche in jenem Orte bereits erbaut seyen, oder noch errichtet werden würden. Dabei fehlte es nun auch nicht an der Nachweisung des Raumes, in Beziehung auf welchen für solche später erbaute Häuser die Pflicht bestehe; er mußte eben in der Gemeinde-Gemarkung selbst gefunden werden, da die in dieser erbaueten Häuser auch regelmäßig zur Gemeinde gehören [89]). Einseitig von den Berechtigten aufgestellte Verzeichnisse der Abgaben und sonstigen Verpflichtungen können nun zwar für beweisend nicht angenommen, es muß indeß im Zweifel, bei vorhandenem höherem Alter, zumal bei archivalischem Charakter der Urkunde, so wie auch dann vermuthet werden, daß das Erforderliche gewahrt worden sey, wenn sonstige unterstützende Umstände diese Annahme zu rechtfertigen geeignet erscheinen. In Beziehung auf die Bedeutung des Buchs bemerkt denn auch Reyscher [90]): „daß in der Regel allerdings nur aus dem förmlich veröffentlichten

87) Dahin wurde sich ausgesprochen in der letztinstanzlichen Entscheidung des Rechtsfalls unter Nr. 1.

88) Seufferts Archiv B. IX. Nr. 95 (S. 140).

89) N. Samml. O. A. G. Entsch. Th. I. S. 215.

90) Rechtl. Gutachten der Juristen-Facult. zu Tübingen über 7 Rechtsfragen aus dem Lehnrecht, mit besondrer Rücksicht auf die bäuerlichen Verhältnisse im Hohenlohischen; veröffentlicht durch Tafel (Heilbronn, 1846) I. Gutachten S. 27. 16.

und öffentlich anerkannten Lagerbuch ein voller Beweis seines Inhalts zu führen sey, daß aber auch bei einem nicht so geeigenschafteten Lagerbuch die mangelnde Glaubwürdigkeit durch das Hinzukommen anderer beweisender Umstände ersetzt werden könne." Unter diesen letzteren wird hervorgehoben: hohes Alter des Buchs, dessen herkömmliche, unwidersprochene Anwendung, insbesondere, wenn diejenigen, gegen welche bewiesen werden soll, oder ihre Vorgänger selbst sich früher darauf berufen hätten. Diesen Grundsätzen entsprechend ist denn auch in Würtemberg [91]), gleichwie in Hessen, nach dem unter 1. Erwähnten, vom obersten Gerichte sich ausgesprochen worden.

---

91) Seufferts Archiv Th. I. Nr. 290 (S. 296); Erk. d. Obertribunals zu Stuttgardt: Ein Lagerbuch war im J. 1675 von besonders hierzu verpflichteten Renovatoren errichtet und von diesen darin bekundet worden, daß sie das ihnen aufgetragene Geschäft, „aus fleißig und genauster Durchsuch- und Examinirung der zur Hand gebrachten documentorum, Lag- und Gültbücher, auch Pflichtiger Abhör und Vernehmung alt erfahrener Bürger dieß Orts" vollendet hätten. Ein unterschriftliches Anerkenntniß der Betheiligten fand sich eben so wenig darin, als eine Angabe über den Erwerbstitel eines Frohnrechtes, von welchem es sich in dem gegebenen Falle handelte. Wegen dieser Mängel wurde die Beweiskraft des fraglichen Lagerbuchs in formeller Hinsicht beanstandet; jedoch ohne Erfolg. Alte Lagerbücher, welche stets nach den zur Zeit ihrer Errichtung üblicher Formen beurtheilt werden müssen, sind bekanntlich äußerst selten mit dem unterschriftlichen Anerkenntnisse der Betheiligten versehen. Nach dem, was im Eingang des vorgelegten Lagerbuchs beurkundet ist, begründet sich die Annahme, daß solches unter Beobachtung der damals erforderlichen Förmlichkeiten und unter öffentlicher Autorität errichtet worden. Hiernach und da das Lagerbuch, wovon ein Exemplar im Besitze der Gutsherrschaft sich befindet, das andere gleichlautende der Gemeindebehörde der Pflichtigen mitgetheilt werde, in allen bisher vorgekommenen Anstandsfällen als Richtschnur befolgt worden, mußte diesem Documente bis zum evidenten Beweise des Gegentheils, volle Glaubwürdigkeit beigelegt werden. — Bei dem in eine unvordenkliche Zeit hinaufreichenden Alter des im Streite befangenen Rechtes schadet es der Beweiskraft des Lagerbuchs nicht, daß dasselbe den Titel der Erwerbung des Rechts nicht angibt; indem sonst gar viele Urkunden dieser Art, welche doch nur zur Sicherung des Beweises für alle Zukunft gefertigt worden, ihre Beweiskraft verlieren würden. Wenn schon ein seit unvordenklicher Zeit stattgehabter bloß factischer Zustand als ein rechtmäßiger geschützt wird, wie viel weniger kann man bei einer aus unvordenklicher Zeit herrührenden öffentlichen Urkunde, welche ein gewisses Recht als existirend bestätigt, noch den Nachweis der Entstehung dieses Rechts verlangen!

Oder es muß das Saalbuch ein Zeugniß enthalten und unterliegt dann bei der Beurtheilung der Beweiskraft allen den von diesem geltenden Voraussetzungen [92]).

§. 50.

VIII. Pfarrer= und Schullehrer=Competenzen [93]).

Die Pfarrer= und Schullehrer=Competenzen sind, wie sie namentlich in Hessen bezeichnet werden, Specificationen, oder „eigentliche

---

92) Seufferts Archiv, B. IX. Nr. 95 (S. 140); Erk. d. O. A. G. zu Jena v. 30. Dec. 1835. Die Gemeinde Börthen ist zur Stadt Neustadt eingepfarrt. Jene nimmt, als sie von dieser wegen ihrer Beitragspflicht zu den kirchlichen Lasten im Wege der Klage in Anspruch genommen wird, für ihre Befreiung ein Amtserbbuch v. J. 1589 in Bezug. Darin kommt unter der Rubrik „Börthen"; „Geistliche Sachen" die Stelle vor: „Haben keine Kirchen, brauchen sich der Seelsorg in der Stadt Neustadt, zum Kirche, Pfarre, Diaconal= und Schulgebäuden geben sie nichts." Was die materielle Beweiskraft dieser Urkunde betrifft, so erhellt nirgends, daß bei Abfassung dieses Erbbuchs eine Zuziehung der bei dem fraglichen Puncte besonders betheiligten Neustädter Kirchengemeinde, oder des die Rechte desselben vertretenden Stadtraths stattgefunden habe. Die Urkunde kann also, insoweit sie einer Befreiung der verklagten Gemeinde von kirchlichen Lasten gedenkt, welche sich außerdem von selbst verstehen würden, weder als eine gegen den Kläger beweisende Verfügung, noch als ein Geständniß desselben, sondern nur als ein Zeugniß gelten, weshalb sie auch derselben Beurtheilung, wie Zeugnisse, unterliegt. Kommt es aber hierbei hauptsächlich auf den Grund der Wissenschaft an, auf dem die in jener Urkunde bezeugte Befreiung beruhen soll, so fehlt dieser hier offenbar ganz, indem das fragliche Zeugniß nicht nur keinen Befreiungsgrund selbst anführt, sondern auch aller Nachweisung der Quelle, woraus es geschöpft ist, entbehrt. Dieser Mangel erscheint aber hier um so wichtiger, als nicht zu entnehmen ist, daß dem mit der Fertigung des vorliegenden Erbbuchs beauftragten Beamten eine amtliche Kenntniß von dem Verhältniß gerade der hier in Frage stehenden Angelegenheiten beigewohnt, was nur alsdann anzunehmen seyn dürfte, wenn der deßfallsige Gegenstand selbst der Aufsicht oder Verwaltung desselben wirklich anvertraut gewesen wäre. (Gönner, Handb. Th. II. Abh. 46. §. 5, 17; v. Globig, Theorie d. Wahrsch. Absch. IV. §. 4. S. 227; Glück, Th. 22. S. 30 fg.)."

93) Die Grundsätze in Beziehung auf beide Kirchenbeamte sind vorliegend nicht von einander abweichend und daher ist eine abgesonderte Prüfung derselben unnöthig.

Nachrichten darüber, was ein Pfarrer oder Schullehrer bei seiner Bedienung in allem an Besoldung, auch ohngefährlich an Accidenzien jährlich zu genießen hat" [94]). Das Interesse bei Errichtung dieser Urkunden bezieht sich einmal auf den Patron der Pfarrei [95]), — insofern er bei Erhaltung der für die Kirche hingegebenen Vermögensstücke und rücksichtlich seiner eigenen etwa nöthig werdenden Unterstützung im Fall der Zureichenheit derselben zu jenem Zwecke betheiligt ist; — dann auf den Inhaber der Kirchenpfründe, den Pfarrer als Berechtigten und Verpflichteten; — auf die zu Leistungen an diesen Verpflichteten; — und endlich auf die zur Wahrung der Rechte der Pfarrei von Seiten der, insbesondere auch rücksichtlich des Gegenstands der Pfründe, berufenen oberen kirchlichen Oberbehörde. Dieß ergibt sich aus der Geschichte der Entstehung dieser Urkunden. In der Zeit der ersten christlichen Kirche wußte man von Pfarrgütern nichts und empfand deren Mangel nicht, da die Gemeinden für die leibliche Nothdurft Derer, die das Bedürfniß ihrer Seelen wahrnahmen, in anderer Weise zu sorgen wußten. Constantin befahl, von allen öffentlichen Abgaben eine gewisse Summe abzuziehen und zum Unterhalt der Kirchen und ihrer Diener zu verwenden [96]) und ertheilte zudem die Erlaubniß zu Gunsten der Kirchen zu testiren, in Folge deren diese zu unbeweglichen Gütern gelangten. Deren Einkünfte wurden in vier Theile getheilt, wovon die Geistlichen nach dem Verhältnisse ihres Amts einen Theil erhielten. Die Verwaltung wurde anfangs von den Diakonen,

94) Consistor.-Postscriptum primum v. 13. Apr. 1725. (Aelt. Samml. d. L. O. Th. III. S. 968); verschieden also von dem Buch (Kirchenbuch), in welches, neben den Taufen, Copulationen und Beerdigungen, alle die Kirchen-, Pfarr- und Kasten-Gühter 2c. auch deren Jura betreffenden Urkunden 2c. und andere diensame Nachrichten reponiret werden sollen", nach Consist.-Verordn. wegen verschied. Puncte v. 1. Febr. 1726 (III. 985 Nr. XXI). — Vergl. über die zum Theil abweichende Bezeichnung der Bedeutung der Competenz: **Gottschalk** discept. forens. Tom. III c. 24; Weber, Kirchenr. in Sachs. Th. II Abth. 2 S. 709.

95) Lippert, ü. Lehre v. Patronat (Gieß. 1829), §. 54 fg.

96) **Sozomenes**, histor. eccles. lib. I. cap. 8; lib. V cap. 5.

danach von den Oekonomi besorgt, bis endlich solche auf die Bischöfe überging, die jedem Pfarrer seinen Theil in der Form eines Lehns überließen [97]). Durch den Religionsfrieden sind diese Güter unter die Landeshoheit gelangt und ihr liegt daher ob, darauf zu halten, daß die Geistlichen gehörig besoldet werden und an ihrem rechtmäßigen Einkommen keine Schmälerung eintrete. Daraus ergibt sich als nothwendige Einrichtung, daß die Pfarrgüter nach allen ihren Bestandtheilen, z. B. Pfarräckern, Pfarrgehölzen, Pfarrwohnung, in s. g. Pfarrmatrikeln (Competenzen) genau verzeichnet werden und daß von diesen Urkunden ein Exemplar bei der vorgesetzten kirchlichen Behörde (Consistorium), ein anderes aber in der Pfarrei sich befinde; damit, wenn dem Pfarrer sein Einkommen beeinträchtigt wird, derselbe darauf sich gründen und, unter dem Beistand seiner Oberen, der durch seine Einsetzung ihm gesicherte Schutz wider solche Verkümmerung ihm gewährt werden könne. Damit aber diese Verzeichnisse auf der genügenden Grundlage aufgestellt würden, ist eine geordnete und regelmäßige Beaufsichtigung erforderlich. Diese muß ausgehen

I. Einmal von Denjenigen, welche neben den Pfarrern zur Verwaltung und Ueberwachung derselben berufen sind [98]). Für Hessen ist in dieser Hinsicht besonders die bereits in Bezug ge-

---

97) l. 1 C. de sacros. eccles. (1. 2); can. 23, 27 C. 12 qu. 2. — J. H. Böhmer, jus paroch. sect. V cap. 5 §. 11—13; sect. VI cap. 1 §. 4—12, woselbst die Beweisstellen sich finden.

98) Daher wird z. B. in der S. Weimarschen Kirchenordn., Cap. 12 Nr. 1 bestimmt: „daß die Pfarrgüter jährlich durch die Kirchenväter besichtigt werden sollen, ob denselben etwas entzogen, abgeackert oder sonsten Schaden daran zu vermerken. Und da sie eine Abkürzung gefunden, sollen die Gerichtsherren daran seyn, daß alles cum fructibus perceptis et percipiendis restituirt und richtig gemacht, auch diejenigen, so fürsetzlich etwas entzogen, gebührend gestraft und solche Strafe dem Gotteskasten zugewendet werden möge. Was daher einmal zu den Pfarreien gestiftet worden, muß dabey bleiben und es dürfen die Collatoren die Pfarrgüter weder zum Theil an sich ziehen, noch zum Theil mit den Candidaten, welche bey ihnen um einen Dienst anhalten, dahin perlsciren, daß sie von der Pfarrnutzung etwas wollen schwinden lassen, um nur den Dienst zu erhalten."

nommene Vorschrift [99]) von Wichtigkeit, wodurch mit Rücksicht besonders darauf, daß der Landesherr „zum öfftern die Pfarr-Competenzen zu wissen verlange, ingleichen bey Entscheidung ein und anderer Strittigkeiten bei hiesigem (Casselschen) Consistorio man solche einzusehen nöthig finde, als wodurch offter vorkommende Streitigkeiten auf einmal in aller Kürze erörtert werden können; man aber wahrgenommen, daß die in hiesiger Consistorial-Registratur vorhandenen alten Specificationes, so theils vor hundert Jahren, theils aber nachgehends, da der dreißigjährige Krieg annoch gedauert, aufgesetzet worden, sehr unvollkommen und mangelhafft sich befinden, zeithero auch in gar vielen Dingen sich Veränderungen zugetragen, einfolglich darauff nicht vollkommen sich zu gründen sey", — „an alle und jede Superintendentes, Inspectores, Metropolitanos und andere Predigere" der Befehl erging: „daß ein jeder in dem Nieder-Fürstenthum Hessen, Fürstenthum Herßfeld, sodann der — Grafschafft Ziegenhain und Herrschaft Schmalkalden auffs fordersamste ein accurates, gewissenhafftes Verzeichniß, so wie Er solches gegen Gott, seine Successores und Jedermänniglich zu verantworten gedenke, verfasse, und darinnen, was Er bey seiner Bedienung an Geld, Früchten, Garten, Wiesen, Ländereyen, item an Gänsen, Hanen, Hünern 2c., sodann an Fisch-Wassern, Mast-Freyheit, Waldung und andere Gerechtigkeiten wohl hergebracht, und jährlich genieße, deutlich notire, solches entweder selbst oder durch eine andere leserliche Hand zweymal sauber mundire, seinen Vor- und Zunahmen, mit Vermeldung des Jahrs in- und auswendig eigenhändig darauff zeichne, davon ein Exemplar, nebst denen im Ausschreiben gemeldten ersteren Collecten-Geldern, an seinen Superintendenten, Inspectoren und Metropolitanum sende, das andere aber bey seiner Pfarr-Repositur zu seiner und seiner Successoren höchst nöthigen Nachricht, wohl verwährlich behalte."

Dem Bisherigen entsprechend sind denn auch die Kastenmeister verpflichtet „das Inventarium über die zur Kirche, Pfarrey

---

99) Consistor.-Postscript v. 13. Apr. 1725 (III. 968).

und Schule gehörigen Stücke nebst der Pfarr= und Schul=Competenz alle sechs Jahre der Kastenrechnung anzuhängen [1])".

In manchen Ländern ist nun zwar allerdings für den Fall ordnungsmäßiger Führung solcher Inventare, bestimmt, daß ihnen Beweiskraft beizulegen sey [2]). In Ermangelung ausdrücklicher Vorschriften der gedachten Art, insbesondere der Bestimmung derjenigen Merkmale, unter welchen, abgesehen von den allgemeinen Grundsätzen über die Beweistüchtigkeit von Urkunden überhaupt, eine solche Wirkung den Competenzen beigelegt werden kann, wird indeß, da eine solche vom Pfarrer, oder nach dessen Angabe von einem Dritten angefertigte Urkunde allein das dadurch bezeugte Rechtsverhältniß darzuthun nicht genügend erscheinen kann [3]), zu dem Ende noch ein weiteres, auf die Personen der Verpflichteten sich beziehendes, Moment in Betracht kommen. Dawider und für die selbstständige Beweiskraft der Pfarrer=Competenzen läßt sich denn auch nicht die Eigenschaft der von den Pfarrern amtlich geführten Bücher und ausgestellten Urkunden anderer Art geltend machen. Denn wenn diesen, wie

---

1) Instruction der Kastenmeister für Niederhessen, Schmalkalden rc. v. 30. Jan. 1797 §. 21 (VIII. 708).

2) So heißt es z. B. in der Wolffenbüttelschen erneuerten Kirchenordnung Th. I Cap. 20 §. 2: „So ordnen wir hiermit und wollen, daß 1. bey einer jeden Kirche, alwo es noch nicht geschehen, ein Haupt=Buch oder Erb=Register in solcher Form und mit solchen Requisitis gemacht werden soll, daß es vim probandi haben und bey vorfallenden Sachen danach judiciret und von den Gerichts=Herren und Beamten, wie auch von denen Stadt=Magistraten darüber gehalten werden könne; 2. daß darin nicht allein alle Güter, Aecker, Wiesen, Zehnden, Dienste, Korn= und Geld=Zinse, auch alles andere Einkommen, es habe Namen, wie es wolle, Rechte und Gerechtigkeiten, welches alles die Kirchen in Genieffung haben, — deutlich specificiret, darin auch 3. von denen über solche Stücke sprechenden Documentis die authentisirte Abschrift mit eingetragen, 4. die Originalia aber an einen sichern Ort wohl verwahrt werden sollen."

3) A. de Balthasar, tr. de jur. eccles. de libris seu matriculis eccles. ad jura et prax. inprimis Pomeran. accomod. Gryphisw. 1748, p. 25: »quodsi enim cujusvis parochi arbitrio relictum foret, pro habitu suo designare reditus ecclesiae vel parochiales, actum sane foret de parochianis. Cupido enim habendi multorum vexat animos, cui nihil nefas esse solet: et sic facile reditus fingerent sibique adscriberent reclamante aequitate non minus ac justitia.«

den Kirchen- (Tauf-, Trauungs-, Todten-) Büchern öffentlicher Glauben, gleich den von andern öffentlichen Beamten aufgenommenen Urkunden, unter den geeigneten Voraussetzungen, an sich schon volle Beweiskraft von den Gerichten beigelegt wird, so kommt hier wesentlich in Betracht, einestheils, daß bei der Führung dieser Bücher das persönliche Interesse des Pfarrers nicht, wie bei der Verzeichnung der Pfarrergüter oder Competenz, in Frage steht; — anderntheils aber auch, daß in Beziehung auf die Pfarrbücher nur in sofern von einer Beweiskraft die Rede ist, als solche auf der eigenen Wahrnehmung und Kenntniß des Pfarrers beruhen; wohingegen bei Verzeichnung der Pfarrgüter häufig auf, der Entstehung der betreffenden Verhältnisse nach, dem Pfarrer unbekannte, über die Zeit seiner Erfahrung hinausreichende Beziehungen Rücksicht genommen werden muß, z. B. auf Leistungen der angeblich Verpflichteten ein Anspruch gegründet wird, von welchen es zweifelhaft erscheint, ob sie eine Anerkennung der rechtlichen Verbindlichkeit oder einen Act der Liberalität oder des Zwangs in sich begreifen [4]). Es wird daher in Beziehung auf die Beweistüchtigkeit der Competenz der Pfarrer weiter erfordert

II. daß ein Act der Anerkennung der in derselben aufgeführten Gerechtsame von Seiten der angeblich Verpflichteten stattgefunden habe. Demgemäß ist in Hessen vorgeschrieben, daß das Pfarr-Besoldungs-Verzeichniß bei Gelegenheit der Kirchen-Visitationen von dem Superintendenten in Gegenwart des Metropolitans, des Bürgermeisters und einiger Rathsglieder, oder des Beamten, des Greben und der Vorsteher, von dem Superintendenten, dem Metropolitan und der Obrigkeit zu unterschreiben ist [5]). Die Gemeindebehörde vertritt hierbei, wie dieses überhaupt bei der Auflegung von Abgaben für kirchliche Zwecke in Hessen [6]) der Fall

---

4) Uihlein, die Beweiskraft der Pfarr-Matrikeln, im Archiv f. civ. Pr. B. 27 Nr. V (S. 117).

5) Consist.-Rescr. v. 8. Apr. 1754 (a. d. Superint. zu Allendorf) v. 4. März 1784 (an den Inspector zu Hersfeld). Vergl. Ledderhose, Kirchenrecht (2. Ausg.) § 382.

6) Wenn Uihlein a. a. O. S. 118 die Zuziehung des Gemeinde-Aus-

ist, die betheiligten, in einem öffentlichen Nexus zu der Schulstelle stehenden, Debenten und deren Anerkennung muß insoweit bindend seyn, als gerade dadurch ausgesprochen wird, daß diese Abgaben einen legalen Grund haben, was nur den Beweis der Unrichtigkeit nicht ausschließt. Dadurch, daß eine solche Anerkennung erfolgt ist, scheint sich demnach der Unterschied zwischen confirmirten und nicht confirmirten Competenzen gebildet zu haben. Während bei den letzteren es an einer solchen Zustimmung mangelt, ist sie bei jenen vorhanden und auf diese bezieht sich denn auch eine landesgesetzliche Bestimmung, welche die Abgaben für Kirchenbauten und an Kirchenbeamte, namentlich den Juden gegenüber, regulirt [7]).

Danach würde man also anzunehmen haben, daß, wenn gleich die Competenzen keinen Entstehungsgrund für die Dienstemolumente des Pfarrers und Schullehrers bilden, sie doch gleich den Saalbüchern und ähnlichen Urkunden ein Zeugniß für ein bestehendes Recht darbieten, welches eine Anerkennung enthält, vermöge dessen es nicht weiter auf die Nachweisung der Entstehung ankommt und wobei vielmehr Derjenige, welcher dieselbe als unrichtig bestreitet, einen dabei vorgefallenen Irrthum näher darzulegen hat. Diese Competenz würde demnach wie die Saalbücher dazu dienen, die Pfarrei-Einkünfte zu erhalten und es würde folgeweise, nach anerkannter Richtigkeit derselben, insbesondere auch durch die Unterschrift der Greben und Vorsteher, des Superintendenten, Metropolitans, der Obrigkeit, durch die also bestätigte Competenz das Recht auf das bezeichnete Diensteinkommen festgestellt werden.

Nach dem Bisherigen müßte daher bei Beantwortung der Frage: ob durch eine Competenz der fraglichen Art der Beweis des vom

---

schusses und der Kirchen-Aeltesten statt der Verpflichteten für ungenügend hält, so kann das demnach wenigstens für Hessen nicht entscheiden.

7) Consistorial-Ausschr. v. 22. Jan. 1762: „Da auch 3. verschiedener Orte in denen Besoldungs-Competenzien eingeführet, oder sonst rechtlicher Weise festgesetzet und hergebracht ist, daß denen Predigern und Christlichen Schulmeistern aus der Gemeinde gewisse Abgiften, entweder an Geld, Frucht, Brod, oder sonstigen Naturalien, nach Anzahl der Häuser, jährlich in partem Salarii angewiesen und entrichtet werden müssen, — so können ꝛc."

Producenten in Anspruch genommenen Rechts zu führen stehe? unterschieden werden: ob die Verzeichnung einseitig von dem Pfarrer oder Schullehrer, gleichviel, ob unter Kenntnißnahme Seitens der obern kirchlichen Behörde, oder ohne solche, geschehen sey? oder ob, wie vorstehend angeführt worden ist, die Zuziehung der Betheiligten in der Person ihrer legitimirten Vertreter bei jenem Acte stattgefunden habe. Im ersteren Falle würde dann die Frage zu verneinen [8]), im letzteren dagegen zu bejahen seyn. Gleichwohl ist in dieser letzteren Hinsicht in Hessen in letzter Instanz angenommen worden, daß eine auch im Uebrigen, namentlich in formeller Hinsicht, geeignete Competenz doch zur vollständigen Führung des Beweises nicht hinreichend sey [9]).

---

8) wie dieß in folgendem Rechtsfalle geschah, abgedruckt in Seufferts Archiv B. IX Nr. 98 (S. 143); Erk. d. Schöffenstuhls zu Halle (Namens des O. A. G. zu Jena v. 26/1 1839): Die Pfarrei B. bezieht sich in einem Rechtsstreite wider die Parochianen zu M, wegen von diesen zu leistender Fruchtzinsen, zum Beweise auf eine angeblich vom Schösser zu N. im J. 1682 gefertigte, bisher im Archiv der geistlichen Oberbehörde aufbewahrte, Pfarrmatrikel. Dieser Urkunde wurde in letzter Instanz alle Beweiskraft abgesprochen aus folgenden Gründen: Pfarr- oder Kirchen-Matrikeln enthalten schriftliche Nachrichten und Bestimmungen über die gegenseitigen Rechte und Verbindlichkeiten des Pfarrers und seiner Parochianen. Es liegt daher in der Natur der Sache, daß sie bei den hierüber entstandenen Streitigkeiten nur dann zur Norm dienen können, wenn sie mit Einwilligung sämmtlicher Interessenten abgefaßt worden sind. Aus dem Inhalte der in Frage stehenden Matrikel ist aber nicht zu ersehen, auf wessen Veranlassung oder Anordnung sie abgefaßt worden, ferner, ob die Nachrichten über die Abgaben, welche der Pfarrer zu B. damals von seinen Parochianen erhoben haben oder zu erheben befugt gewesen seyn soll, bloß auf seinem einseitigen, oder auf dem übereinstimmenden Anführen beider Theile beruhen; ingleichen, wenn man den ersteren Fall voraussetzt, ob den Abgabepflichtigen die ihnen von dem Pfarrer angesonnenen Leistungen wenigstens nach Abfassung der Matrikel vorgehalten worden sind und sie die letztere, mithin die Verbindlichkeit zur Entrichtung der darin aufgeführten Abgaben, anerkannt haben. Bei diesen Mängeln könnte ihr, auch wenn ihre Echtheit außer Zweifel gesetzt würde (Gottschalk, sel. discept. for. Tom. III c. 24 p. 316 seq.), einige Beweiskraft nicht beigelegt werden.

9) Nachdem in einem Falle (Büngel g. Rückert, O. A. G. Decr. v. 28/11 1821) ausgesprochen worden war, daß selbst vorschriftsmäßig errichteten Competenzen gegen die nach derselben zu Leistungen verpflichteten Personen, nach den vom Urkundenbeweis überhaupt geltenden Grundsätzen, alsdann volle Beweiskraft

§. 51.

IX. Sonstige öffentliche Register.

Auch in andern Verhältnissen wird Registern öffentlicher Beamten die Eigenschaft öffentlicher Urkunden nicht versagt werden

---

nicht beigelegt werden könne, wenn dieselben bei der Aufstellung nicht gehört worden seyen und den Inhalt nicht anerkannt hätten, kam folgender weitere Fall zur Entscheidung: In der Competenz des Schullehrers L. zu Holzburg (in Oberhessen) ist, zufolge eines vom betreffenden Kreisamte als richtig bescheinigten Auszugs daraus, als Natural-Einkommen unter Anderem verzeichnet worden: „1. Von jedem Kinde, welches die Schule besucht, jährlich eine halbe Meste Korn; thut von 50 Kindern 3 Mött 1 Meste; sodann von jedem Hausbesitzer des hiesigen Orts an der Zahl 40 eine halbe Meste thut rc. Ueberhaupt 21 Thlr. 3 Alb. Darunter heißt es: Aufgestellt, Holzburg am 24. Mai 1824. Vom Schullehrer J. H. L. Sodann: Daß in diesem Competenz-Verzeichnisse alle und jede Besoldungsstücke eines zeitigen Schullehrers dahier qua talis so wie eines Kirchendieners nach einem neunjährigen Durchschnitt in Bezug auf Ackerland und Wiesenwachs genommen ist und das Ganze seine Richtigkeit hat, attestirt. Holzburg am 8. Juli 1825. G., Ortspfarrer; der Grebe F. Darauf folgt die obige kreisamtliche Bescheinigung.“ Der gedachte Schullehrer läßt wieder verschiedene Pflichtige die betreffenden Leistungen beitreiben und diese klagen darauf negatorisch wider solchen. Der Verklagte sucht seinen Anspruch darzulegen und bezieht sich unter Anderem auf das gedachte Competenz-Verzeichniß. In höchster Instanz fand dasselbe sehr verschiedene Beurtheilung. Eine Ansicht hielt die Behauptung, daß die Abgabe in die Schullehrer-Competenz aufgenommen sey, deshalb für unerheblich, weil die Aufstellung dieser Competenzen in der Regel einseitig durch die Schullehrer geschehe und weil, selbst wenn die Besoldungs-Verzeichnisse, wie dieß hier und da und auch im vorliegenden Falle geschehen zu seyn scheine, vom Pfarrer und Greben mitunterzeichnet und für richtig erklärt worden seyen, dieß doch deshalb nicht entscheide, weil der Pfarrer und Grebe weder der Gemeindecasse noch den einzelnen Gemeindegliedern eine neue Last auflegen könne. Umgekehrt wurde eine andere Ansicht dahin geltend gemacht, daß die gedachte Urkunde völlig beweisend und darauf hin die Abweisung der Kläger begründet erscheine. Zufolge einer dritten Annahme endlich wurde zwar der Aufnahme des fraglichen Diensteinkommens in die Competenz ein höheres Gewicht, als nach jener ersten Auffassung, beigelegt, nicht aber ein völliger Beweis darin gefunden. Diese Mittel-Meinung erhielt die Zustimmung des O. A. Gerichts und wurde in den Entscheidungsgründen dahin ausgedrückt: „in Erw. daß die dem Appellanten (Verklagten) obliegende Begründung des in Anspruch genommenen Rechts, da er selbst anführt, daß solches vor seinem Dienstantritt noch nicht bestanden habe, zwar nicht durch das Berufen auf Herkommen zu beschaffen

können, vorausgesetzt, daß ihr Zweck darauf gerichtet ist. Anders dagegen, wenn dieß nicht der Fall, der letztere sich vielmehr auf das Interesse des öffentlichen Instituts von dem die Rede ist, z. B. auf das eines Leihhauses, beschränkt. In Beziehung auf eine solche Anstalt kam namentlich die Frage zur Erörterung: ob den bei demselben geführten Registern über die gesammelten Pfänder ein öffentlicher Charakter beizulegen sey?

Das Leih- und Pfandhaus zu Fulda [10]) ist als eine eigene, mit einem von der Staatskasse gesonderten, theils erborgten, theils ersparten oder erworbenen Vermögen versehene Anstalt, für welche der Staat nur die Garantie, also ein Bürgschafts-Verhältniß übernommen hat, mithin als eine besondere juristische Person errichtet, welche, eben jener Garantie wegen, der unmittelbaren Aufsicht der Regierung unterworfen ist. Dem Buchhalter ist das Geschäft der Annahme, Verwahrung und Herausgabe der Pfänder, sowie der Führung aller darüber zu haltenden Journale, Register und Bücher, insonderheit eines nach Nummern zu führenden Pfandregisters aufgegeben [11]). Der Zweck dieser Bücher rc. ist nur auf den innern Dienst des Instituts, auf die Erhaltung der Uebersichtlichkeit und Ordnung gerichtet; wohingegen die Verhältnisse jenes zu dritten Personen besonders und zwar theils durch die Leihzettel oder Pfandscheine, welche vom Buchhalter und vom Cassirer, theils durch die Schuldscheine, welche über Privatdarlehen ausgestellt, vom Leihhaus-Director aber mit ausgestellt werden müssen, zu beurkunden sind [12]). Da diese Register nicht die Natur von Protocollen, sondern die von Annotationen haben, so können solche in Fällen, wo

---

steht, — und mit Rücksicht hierauf auch die Aufnahme der fraglichen Besoldungs-Zulage beziehungsweise Vermehrung des Schullohns in die Schullehrer-Competenz, wenn gleich diese letztere unter den geeigneten Voraussetzungen als Beweismittel benutzt werden kann, den Appellanten nicht der Nothwendigkeit enthebt, den Entstehungsgrund der Abgabe näher darzulegen; — daß dieß aber in genügender Weise durch die Behauptung geschehen ist, wie der Anspruch auf einer besondern Zusicherung und auf einem Beschlusse der Gemeinde H. beruhe"; Lange g. Rupp u. Cons. [8197] O. A, G. Besch. v. 13/12 1845.

10) Es wurde errichtet durch die Verordn. v. 31. Aug. 1805.

11) Ebendas. §. 8.

12) Ebendas. §§. 8, 10, 11.

das Leihhaus einem Dritten gegenüber Beweis zu führen hat, nicht als Beweismittel gelten [13]); wobei es denn auch keinen Unterschied macht, daß die beim Leihhause angestellten Personen als Staatsdiener zu betrachten sind [14]); indem dieß nur auf ihr persönliches Dienstverhältniß zum Staate von Einfluß ist, wohingegen die von ihnen zu besorgenden Geschäfte für das Leihhaus als Staatsgeschäfte nicht anzusehen sind. In nachstehendem Rechtsfalle wurde denn auch bei der Beurtheilung davon ausgegangen, daß dem gedachten Institute nur Privatrechte beigelegt werden könnten, folgeweise jenen Registern nur die gleiche Natur beizulegen stehe, wenn auch die Gründe der Entscheidung auf den materiellen Inhalt der Bücher sich beschränkte [15]).

---

13) J. H. Böhmer, jus eccles. prot. P. I lib. 2 tit. 22 §. 3; Decis. Cass. T. I dec. 6 n. 8.

14) Verordn. v. 31. Aug. 1805 §. 3.

15) In dem bereits früher (S. 179 Not. 94) erwähnten Rechtsfalle (Fisc. Pr. g. Hebgen [3913] 1831) hatte die Klägerin den ihr gezogenen Rechnungs-Abschluß unter Anderem auch durch die Behauptung angefochten, daß das am Pfänderlager mit 15493 fl. ihr zur Last gesetzte Manco deshalb wegfallen müsse, weil bei ihrem Abtreten vom Dienste das Lager nicht revidirt und jener Defect erst aus einer späteren einseitigen Revision, die ihr nachtheilig seyn könne und nicht wirklich bei ihrem Dienstantritt bestanden, sich herausgestellt haben solle. Der verklagte Staatsanwalt erwiederte, daß die Beistände der Klägerin bei Aufstellung des die Ueberweisung des Pfänderlagers an den neu bestellten Buchhalter M. betreffende Protocoll vom 1. Febr. 1822 mitzugezogen gewesen seyen. Es wurde dem Verklagten der Beweis des Entkommens der näher bezeichneten Pfänder vor dem 1. Febr. 1822 aus dem Pfänderlager aufgegeben. Derselbe bezog sich auf die klägerische Buchführung über das Verpfändungs- und Auslösungs-Geschäft bis zum gedachten Zeitpunct; wohingegen die Klägerin die Beweiskraft der „Buchführung“ als einseitigen Instruments bestritt, zumal der seit dem 1. Febr. 1822 eingetretene Buchhalter M. deshalb persönlich betheiligt erscheine, weil er das Pfänderlager ohne Inventar übernommen, mithin für die angeblich fehlenden Pfänder, falls solche nicht als vor dem 1. Febr. 1822 entkommen nachgewiesen würden, zu haften habe. Das O. Gericht verwarf diese Beweisantretung als unerheblich. Darüber beschwerte sich der Verklagte. Das O. A. Gericht ging bei der Prüfung der Beschwerde davon aus, daß die Register des Leihhauses keineswegs eben so, wie solches bei eigentlichen Staatsbehörden (z. B. Amtsrechnungen und herrschaftlichen Forstregistern) geschehen, als vollbeweisend betrachtet werden könnten, zumal der nach dem 1. Febr. 1822 eingetretene Buchhalter M., wenn er in der Zeit zwischen seinem Dienstantritt und der Errichtung

§. 52.

X. Oeffentliche Rechnungen.

Zwar wird im neuern römischen Rechte, selbst in Beziehung auf den Fiscus, bestimmt, daß Niemand durch eigene Aufzeichnungen Beweismittel sich zu Gunsten schaffen soll [16]). Inzwischen hat man wohl mit Recht diese Vorschrift, soweit sie eben auf fiscalische Urkunden der in Rede stehenden Art sich bezieht, auf den Fall beschränkt, wo Privatforderungen oder Stipulationen durch solche einseitige Aufziehungen vom Fiscus erwiesen werden sollen, welche kein Gegenstand der amtlichen Staatsrechnungen oder Register der

---

des, nicht datirten, Pfänder-Manco's Pfänder herausgegeben, das dafür erstattete Darlehn aber unterschlagen und nicht gebucht hätte, noch auf Rechnung seines Vorgängers Ph. H. gesündigt habe, also bei der Glaubwürdgikeit seiner Bücher persönlich sehr betheiligt seyn würde, was schon daraus erhellte, daß er das Pfänderlager ohne Inventar übernommen, für das Ganze also sich verantwortlich gemacht und ein Interesse dabei habe, alle Mängel in die Zeit seines Vorgängers zu schieben. Abgesehen davon hielt man aber die Beweisantretung auch deshalb für mangelhaft, weil der Verklagte den Beweis nicht aus dem, was in den seit dem 1. Febr. 1822 geführten Büchern enthalten, sondern aus dem, was darin enthalten sey, herleiten, also nur die Präsumtion der Vollständigkeit der Bücher unterstellend, folgern wolle, daß, weil diese Bücher über die Verausgabung der Bücher nichts enthielten, zur Zeit deren Führung auch nichts verausgabt sey, der Mangel der Pfänder also schon früher existirt haben müsse. Eine solche Folgerung wurde aber um deswillen für unzuläßig gehalten, weil man sonst auch beim Beweise durch eidliche Erhärtung kaufmännischer Bücher demjenigen verklagten Kaufmann, welcher den streitigen Posten in seinem Handelsbuche nicht eingetragen hätte, auch die eidliche Erhärtung seines Buchs zum Gegenbeweis würde gestatten müssen; was, auch abgesehen von der Unzuläßigkeit eines Eids gegen den Eid, nicht statthaft sey. Die Beschwerde wurde daher zurückgewiesen, in Erw.: „daß — die in Bezug genommene Buchführung, da solche nach der Angabe des Verklagten nur Einnahmen und Ausgaben zum Gegenstand hat, mithin zwar was eingenommen und ausgegeben worden, nicht aber den zu erweisenden Umstand: zu welcher Zeit die in der Einnahme aufgeführten, in der Ausgabe aber nicht benannten, Objecte aus der Pfänder-Sammlung entkommen sind, darzulegen vermag, schon hiernach unerheblich erscheint und derselben, soweit sie nicht vom Ehemanne der Klägerin herrührt, Beweiskraft wider letzteren nicht beizumessen steht —."

16) l. 7 C. de prob. (4. 19); abgedr. S. 87. Not. 26.

zuständigen Behörde sind, daher denn auch neuere Gesetzgebungen für diesen letzteren Fall solchen Rechnungen Beweiskraft nicht versagen [17]). Und dieß wird denn, namentlich auch mit Rücksicht auf die in Ansehung der Handelsbücher anerkannten Grundsätze, von den Rechtslehrern heutiges Tags vertheidigt [18]) und damit befindet sich auch die hessische Praxis im Einklange. Es gilt dieß zunächst von den durch die Staatsbeamten geführten, also von den

---

17) Preuß. Landr. Th. II. Tit. 8. §. 584. Daselbst werden den durch beeidigte Buchhalter geführten Büchern der Bank und anderer öffentlichen Anstalten volle Beweiskraft beigelegt.

18) J. H. Böhmer, consult. T. I. P. II. resp. 8. n. 109 fg.; T. III. P. II. dec. 69. n. 6; Strube, rechtl. Bed. Th. I. Bed. 51; Gensler, Com. zu Martins Proc. B. I. S. 367; Pratobevera, Materialien zur Gesetzkunde 2c. B. IV. S. 45: „Auch Rechnungen und Buchführungen gehören zu den Urkunden und der Staat muß solche durch eigends hierzu verpflichtete Beamte in seinem weitläufigen Haushalt besorgen lassen. Beweisen nun diese Vormerkungen und Rechnungen öffentlicher Cassen, landesfürstlicher und ständischer Buchhaltereien und anderer Aemter vollständig nur gegen den Fiscus, nicht auch für denselben? Diese Frage wird in unsern Gesetzen nirgends deutlich beantwortet. Ich glaube, man könne ohne Widerspruch solchen öffentlichen Rechnungen, Registern und Aufzeichnungen nicht alle Beweiskraft zu Gunsten der Staatsverwaltung gegen dritte Personen absprechen, die man selbst den Büchern gemeiner Handwerker und Krämer zugesteht. Wenn man auch, mit Globig, zugibt, daß die Staatsrechnungen nicht immer vollständig gegen einen Dritten beweisen, weil das Interesse zwischen der öffentlichen Verwaltung und ihrem Buchführer die Unparteilichkeit des letzteren zweifelhaft macht; so kann doch dieses Bedenken in sehr vielen Fällen ganz gehoben seyn; die Aufzeichnung ist z. B. von schon verstorbenen, oder mehrern verpflichteten Beamten in verschiedenen Büchern gleichzeitig unter wechselseitiger Controlle geschehen; Quittungen oder andere Urkunden sind zufällig in Verlust gerathen; der Anspruch des Dritten durch eine lange Zeit nicht gemacht worden; ein Interesse des Beamten nicht wahrzunehmen und andere ähnliche Präsumtionen. Freilich, wenn der Beamte als Rechnungsführer seine Ausgabe oder Verwaltung durch die Aufzeichnung in den Büchern gegen den Staat rechtfertigen soll, so ist wegen dieses unmittelbaren Interesse's des Beamten ein Dritter nicht schuldig, die Aufzeichnungen des letzteren für vollkommen glaubwürdig gelten zu lassen. Man wird es also dem unbefangenen richterlichen Ermessen immerhin anheim geben müssen, ob die öffentlichen Bücher in einzelnen Fällen eine vollständige, unvollständige oder keine Beweiskraft gegen dritte Personen für den Fiscus haben."

Diesen ist rücksichtlich der darin aufgeführten und nicht wieder zur Liquidation gestellten [19]) Einnahme-Posten im Allgemeinen, auch denen gegenüber, von welchen die Zahlung geleistet worden ist, Beweiskraft nicht zu versagen, da sie von öffentlichen Beamten, vermöge ihres Amts aufgestellt worden sind und um so weniger anzunehmen ist, daß die letzteren einen nicht wirklich eingezahlten Posten vereinnahmt haben sollten, als sie denselben sonst aus dem Ihrigen zu ersetzen gehabt hätten [20]); zumal noch hinzutritt, daß

19) Daher wurde angenommen, daß den von eigends dazu bestellten Beamten geführten und von einer administrativen Oberbehörde für justificirt erklärten öffentlichen Amts-Rechnungen über den Grund einer darin berechneten Abgabe nur alsdann volle Beweiskraft beigelegt werden könne, wenn, neben der Nachweisung der Abgabe und ihrer Qualitat in der Einnahme, zugleich erhelle, daß dieselbe nicht etwa wieder zur Liquidation gestellt sey, Fisc. Pr. g. Volkmar, O. A. G. Decr. v. 10/3 1823.

20) Fisc. Pr. g. Meister [4460] 6/10 1838. In diesem Falle hatte der Appellat auf Befreiung von der Verbindlichkeit zur Zahlung von Lehngeld wider den Appellanten geklagt; dieser dagegen auf eine deshalbige Berechtigung sich gestützt und den ihm in dieser Hinsicht auferlegten Beweis mit Renterei-Rechnungen angetreten, worin die dem Kläger zustehende Grundbesitzung als zinspflichtig und daneben zugleich das bei Veräußerungs-Fällen davon vereinnahmte Lehngeld theilweise aufgeführt war. Es wurde darüber wie oben sich vom O. A. Gerichte ausgesprochen. In einem andern Fall (Fisc. Pr. g. Art [184] O. A. G. Besch. v. 2/3 1852) war von der Freiheit gewisser Grundstücke von Lehngeld bei vorkommender Alienation und von einem Zins die Rede, die der Staat bestritt und in Beziehung auf welche er zum Beweis herkömmlicher gleicher Verpflichtung aller Hufengüter in dem betreffenden Amtsbezirk, wozu auch jene Immobilien gehörten, neben dem Saalbuch und Steuer-Cataster, auf Renterei-Rechnungen sich bezog. Das O. A. Gericht erklärte auch hier solche für beweistüchtig, in Erw.: „daß — in den vorgelegten R. Rechnungen, welche sich über die J. 1726, 1782, 1803 und 1815 verbreiten, nicht nur überhaupt von den zur Veräußerung gebrachten, in der Feldmark von H. gelegenen, Hufengütern, sondern namentlich auch von der hier in Frage stehenden Hufe Lehngeld sich vereinnahmt findet, ohne daß sich ergibt, daß solche Einnahme-Posten wieder zur Liquidation gesetzt seyen, — und die Appellaten die Beweisfähigkeit dieser öffentlichen Urkunden mit Unrecht bestreiten, da die Einnahme-Posten, wenn solche nicht wirklich eingegangen wären, dem Rechnungsführer zur Last fallen würden." Früher: Decis. Cass. T. I. dec. 164; Klinckerfuß g. Fisc. Pr. O. A. G. Decr. v. 13/11 1819.

dergleichen Rechnungen auch von der betreffenden vorgesetzten Verwaltungsbehörde abgehört werden [21]). Auch bei andern als Staats-Rentereien hat man dieß unbedenklich angenommen, wie namentlich bei den Rechnungen der Rentereien in den Aemtern der ehemaligen s. g. Rotenburger Quart [22]).

Den Renterei-Rechnungen gleich zu stellen sind aber die Forst-Rechnungen. Sie werden aus den früher (S. 296 fg.) erwähnten Forstregistern durch die Forstbedienten angefertigt [23]) und auf denselben Grund als bei jenen, wegen der dem öffentlichen Amte zukommenden Glaubwürdigkeit, ist daher auch bei diesen die Beweiskraft selbst Denjenigen gegenüber, welche darin als Empfänger des Holzes aufgezeichnet sich finden, anerkannt worden [24]).

Wenn bisher von Rechnungen die Rede war, welche von öffentlichen Beamten geführt werden und darum völlig glaubwürdig seyen, so muß ein Gleiches von denjenigen Urkunden dieser Art gelten, welche von ehemals landesherrlichen Beamten herrühren und welche, nach Aufhebung der Landeshoheit, von den nunmehrigen Standesherrn oder gegen diese in Bezug genommen werden [25]).

---

21) In einer Reihe von früheren und späteren Entscheidungen wurde dieser Grundsatz anerkannt: Lotheisen g. Adv. cam. [2970] 1770; Fisc. Pr. g. Werner [1077] 1829; Ders. g, Erten, 1826; St. Gelnhausen g. Isenburg, 1830; Fisc. Pr. g. Gem. Schröck, O. A. G. Decr. v. 11/9 1833. Decis. Cass. T. III. dec. 32. n. 11.

22) Rotenburg. Anw. g. Gem. Grebendorf [71] 1770; Rohmund g. Herzog v. Ratibor [9612] 13/2 1847.

23) Reglement wegen des Forst- und Jagdwesens v. 16. März 1765. §. 17 (VI. 226): „Sollen — alle Förster vor Ende Augusti die Forstregister ohnfehlbar an den Forstverwalter einliefern, welcher die Forstrechnung vor Ende des Jahres einzugeben hat."

24) Fisc. g. v Dörnberg [429] 1828; v. Hoffmann g. Fisc. Pr. [3773] 24/10 1836.

25) So wurde in S. Stadt Gelnhausen g. Isenburg-W. [1935] 1831, worin es sich um die bestrittene Holz-Berechtigung der Appellantin im Büdinger Walde handelte, der Appellat aber zum Gegenbeweise auf Isenburg W.'sche Forstrechnungen von dem J. 1757—1796 sich bezogen hatte, ausgesprochen: „daß solchen für den appellatischen Theil Beweiskraft allerdings beizulegen ist, indem diese Rechnungen zu einer Zeit, wo demselben oder dessen Vorfahren

Eine analoge Anwendung von den bisherigen Grundsätzen hat man sodann auch in Ansehung der Rechnungen mancher im Staate bestehender Anstalten um deswillen für statthaft erachtet, weil sie von gewissen, auf ihre Dienstpflicht beeidigten, Beamten geführt werden, wie z. B. rücksichtlich der Rechnungen der Militär-Wittwen-Casse [26]), der Rechnungen des Stifts Kauffungen [27]) der Fall ist. Stets wird aber bei der Prüfung der Rechnungen solcher einzelnen, im Staate bestehenden, juristischen Personen zu prüfen seyn, ob den Rechnungsbeamten in der Thaт öffentlicher Glaube beigemessen werden könne. Wenn dieß verneint werden muß, dann kann auch von der Beweiskraft der producirten Rechnungen nicht die Rede seyn; vielmehr lassen sie sich eben so wie wenn ein Privatmann dergleichen vorlegt, z. B. ein Gutsbesitzer die Rechnungen über seine Gutsrevenüen [28]), nur als Privaturkunden auffassen, was z. B. angenommen wurde in Beziehung auf Rechnungen der Teutsch-Ordens-Hausverwalterei [29]), so wie auf diejenigen, welche von Rentbeamten solcher Gutsbesitzer, denen die landesherrliche Eigenschaft nicht beiwohnt [30]), errichtet waren. Anders verhält es

---

die Landeshoheit zustand, von seiner Behörde geführt wurden, also für öffentliche Urkunden zu halten sind."

26) Cassel'sch. Milit. Wittw.-Inst. g. Kleinschmidt [371] 28/7 1847, 15/1 1848: in Erw.: „daß — Einträge in dergleichen öffentliche Rechnungen über an den Rechnungsführer geschehene Zahlungen diese vollständig beweisen."

27) Stift Kaufungen g. Vogt [413] 10/12 1847.

28) Rau'sch. Cur g. Weber [3658] 1837. Hier hatte sich der Aussteller der Rechnung „Oberschultheiß" genannt und es ließ sich daraus entnehmen, daß er Patrimonial-Richter des dem producentischen und appellantischen Theil ehedem untergebenen Gerichts Nordeck gewesen sey. Es wurde aber auf diesen Umstand kein Gewicht gelegt, da derselbe jedenfalls nicht in dieser öffentlichen Eigenschaft die Rechnung aufgestellt hatte, die deshalbige Verrichtung daher ein Privatgeschäft blieb.

29) Dabei wurde davon ausgegangen, daß solche ohne Zweifel nur von Hausbedienten der Ordens-Commende geführt würden, welche keinesfalls als öffentlich angestellte Diener zu betrachten seyen, Fisc. Pr. g. Bode [3241] 1839.

30) Es wurde hier als Grund geltend gemacht, daß nur bei der Verwaltung von Staatscassen der Mangel persönlicher Motive vorauszusetzen sey, Jäger g. Räuber, O. A. G. Decr. v. 10/11 1819; v. Dörnberg g. Fisc. Pr., 1805. — Vergl. Leyser, sp. 268. m. 4.

sich, wenn die Einträge solcher Privat-Rechnungsbeamten gegen dieselben beweisen; hier erscheinen solche im Verhältniß zum Rechnungsherrn beweisend [31]).

B. Gemeinde-Rechnungen.

Von der Bedeutung derselben ist zunächst eine Vorstellung auszuscheiden, welche sich durch ihre Bezeichnung „Nebenrechnung" als ein Mißbrauch charakterisirt. Dieser bestand darin, daß solche neben den Gemeinde-Rechnungen, namentlich der Landgemeinden, nicht selten vorkamen und zwar um einen Theil der Gemeinde-Einkünfte in betrüglicher Weise zu berechnen. Sie sind schlechthin unzuläßig und ihre Führung wiederholt bei Strafe untersagt worden [32]).

Was nun die Gemeinde-Rechnungen selbst angeht, so hat man auch bei der Beurtheilung ihrer Beweiskraft die Analogie mit den Rechnungen des Staats, also angenommen, daß jene in derselben Weise wie diese als Beweismittel geeignet seyen, sollten auch die darin berührten Thatsachen zum Vortheil der Gemeinde, in Beziehung auf welche die Rechnung geführt worden ist, gereichen [33]). Bestimmend wirkt für diese Ausdehnung unstreitig die Rücksicht, daß diese Rechnungen ebenwohl der Prüfung und Abhörung durch öffentliche Behörden unterliegen [34]). Wenn gleich nun also der

---

31) So wurde die Rechnung eines gutsherrlichen Beamten, worin derselbe über Einnahme-Posten ein Bekenntniß abgegeben hatte, angenommen, daß dasselbe ihn verpflichte und dadurch ein halber Beweis für erbracht angenommen, v. Bodenhausen g. Albrecht, O. A. G. Decr. v. 24/2 1827.

32) Regier.-Ausschr. v. 25. Jul. 1815, abgedr. in Duysings N. Annal. B. I. H. II. S. 38.

33) St. Trendelburg g. Gem. Stammen, 1824. Die zum Beweis der Zahlung einer Abgabe producirten Kämmerei-Rechnungen der appellantischen Stadt wurden hier als für die Stadt beweiskräftig angenommen.

34) Dieses Moment wurde namentlich in einem Falle hervorgehoben, in welchem eine Stadt zum Zwecke der Nachweisung des positiven Bestandtheils einer unvordenklichen Verjährung rücksichtlich ihres angeblichen Rechts auf Beziehung einer Weinsteuer auf Rechnungen ihrer Kämmerei sich bezogen hatte. Es wurde die letzteren für beweiskräftig in oberster Instanz angenommen, Stadt Hersfeld g. Fisc. Pr. [8075] 24/10 1846.

Satz, daß eine Urkunde nicht für ihren Aussteller beweise, auch hier keine Anwendung leidet, so bleibt dagegen, wie sich von selbst versteht, die Frage, ob die Rechnungen, ihrem Inhalte nach, das Erforderliche darlegen, stets Gegenstand des richterlichen Ermessens [35]).

Handelt es sich von dem Verhältniß der Gemeinde zu einzelnen Gliedern derselben, so wird dann freilich, damit die Rechnungen jener volle (eigentliche) Beweiskraft wider diese erlangen können, die Nachweisung erfordert, daß die letzteren bei der Aufnahme dieser Urkunden gehört worden sind. Ein deshalbiger Mangel entzieht aber denselben nicht alle Beweiskraft; vielmehr gewährt ihr Inhalt ein unterstützendes Argument für andere etwa mitbenutzte Beweismittel [36]).

§. 53.

XI. Lehenbriefe.

In Ansehung der Lehenbriefe [37]), d. h. der nach erfolgter Investitur vom Lehnsgericht auf Antrag der Lehnspersonen in der Form einer Erklärung des Lehnsherrn über die Art der Belehnung, die Person des Vasallen und den Lehnsgegenstand ausgestellten öffentlichen [38]) Urkunden, deren älteste das 12. Jahrhundert nicht überschreiten [39]), galt namentlich in Hessen ehedem die Vorschrift,

35) Daher wurde denn auch in einem Falle, in welchem eine Gemeinde wider eine Pfarrei, von welcher sie, als Filial-Gemeinde, zu den Kosten der Unterhaltung des Pfarrhauses in Anspruch genommen worden war und die mit den Rechnungen der Muttergemeinde die Klagthatsachen zu beweisen suchte, ausgesprochen: „daß — der Beweis für vollständig geführt nicht gehalten werden kann, da, wenn auch die vorgelegten Gemeinde-Rechnungen als beweistüchtige Urkunden zu betrachten sind, doch aus denselben nicht hervorgeht, daß die appellatische Gemeinde die Beiträge in den vorbemerkten Fällen und zwar aus der Gemeindecasse bezahlt habe —", Gem. Herlingshausen g. Pfarrei Ersen [8461] 21/2 1844.

36) Salzschlirfer Theilhaber der Gesellsch. Waldung g. Fisc. Pr. [2330] 3/9 1836.

37) »Breve testatum«, 1. F. 3 pr. 4 pr.

38) Selten wird sie als Privat-Urkunde vorkommen.

39) Lennep, Leihe zu Landsiedelr. (S. 245) bezeichnet als ältesten einen im J. 1227 ertheilten; wohingegen ein solcher vom J. 1169 vorkommt in Jenichen thes. T. II. p. 863.

daß, — soviel die Kronlehen betrifft, — solche von Landesherrn unterschrieben seyn mußten[40]). Später modificirte sich dieß dahin, daß Lehenbriefe bei der ersten Belehnung vom Lehnsherrn selbst, die folgenden (neuen) dagegen nur von dem Canzler unterschrieben wurden[41]); er sollte auch „dahin sehen und sorgfalt tragen" daß sie den alten allenthalben gemäß und gleichförmig seyen[42]). Wurden über neue Lehen Briefe gemacht, alsdann bedurfte es zuvor des Vortrags beim Landesherrn, welcher selbst solche unterschrieb und worauf sie dann erst vom Kanzler hinausgegeben und, nach vorgängiger Einschreibung ins „Mannbuch", dagegen der gebürliche Revers vom Lehens-Secretar empfangen wurde[43]).

Durch einen solchen Lehenbrief wurde nun im Verhältniß des Lehnsherrn zum Vasallen [43a]) am geeignetesten der Beweis der Lehnbarkeit geführt[44]), indem der Vasall durch dessen Annahme alles Dasjenige, was darin resp. in dessen Anlage, der Lehens-Specification enthalten ist, als Lehen anerkennt; was denn auch für seine Allodial-Erben die Verbindlichkeit daraus, sonach die Unanfechtbarkeit dieses Geständnisses, zur Folge hat[45]). Als daher, was diese Folgerung betrifft, in einem hier einschlagenden Falle, nach dem erfolgten Aussterben einer von zwei Linien einer adeligen Familie zu R. und A., die Agnaten zu R. das im Besitz der weiblichen Nachkommen aus jener zu A. gebliebene Gut da-

40) Ordnung (d. Landgrafen Philipps d. Großm.) v. 6. May 1553 (I. 448): „Da auch hinfurter Lehenbrieff, die seien gleich Geistlich oder Weltlich, auch Zunfft, Gult, Marckt oder andere brieff, jn beiden vnseren Cantzleien zu Cassel oder Marpurg verfertiget oder gebenn, die nicht von vns vnderschriebenn wurden, die sollen von keinen wirden, sonder gantz nichtig seinn, wie wir sie vf denn fall auch hiemit vernichtigt vnd vffgehoben habenn wollen."

41) Lennep a. a. O., S. 101. Canzlei-Ordn. v. 25. Apr. 1581 Tit. 8. §. 4. Gnäd. Rescr. v. 13. Apr. 1733 (I. 443).

42) Cantzley-Ordn. v. 20. März 1656 Tit. 7. §. 5 (II. 286).

43) Ebendas. §. 6. 4; Cantzl.-Ordn. v. 25. Apr. 1581 Tit. 9. §. 3. 4 (I. 443).

43a) v. Boyenburgk g. Volze, 1827.

44) Wesenbec. P. I. cons. 4. n. 103; Stryk, de praesumt. feud. c. 2. n. 15; Strube, Nebenstunden Th. III. Nr. 17. S. 91.

45) Vergl. die bei Strube, a. a. O. §. 11. angeführten reichskammergerichtlichen Entscheidungen.

selbst als zu dem ihnen angefallenen Lehens-Nachlaß gehörig in Anspruch nahmen und der Beweis der Lehnbarkeit dieses Guts ihnen auferlegt wurde, producirten sie den letzten Lehenbrief und es wurde darauf der Beweis für erbracht angenommen [46]). — Aber auch gegen Denjenigen, welcher sein Recht aus dem Lehnbriefe ableitet, hat solcher beweisende Kraft, insonderheit in der Richtung, daß daraus sich ergibt, wie das als Mannlehn in Anspruch genommene Lehen solches nicht sey, vielmehr auch weibliche Succession nach Beschaffenheit desselben zulasse. Ein Beispiel ist hier von besonderem Interesse. Als nämlich — in einem Falle, wo es um ein feudum improprium sich handelte — nach dem Tode des Besitzers eines sog. Lehnhofs dessen Sohn solchen als Lehn in Anspruch nahm, dessen Tochter aber miterben wollte, deshalb in den Besitz dazu gehöriger Aecker sich setzte und dadurch den Bruder zur Klage auf deren Abtretung veranlaßte, das Gericht aber ihm zu beweisen auferlegte, daß das fragliche Gut ein Lehn und zwar ein solches sey, in welches er allein und mit Ausschließung seiner Schwester zu succediren berechtigt sey, — berief sich der Kläger auf einen im J. 1755 ausgestellten Lehnbrief. Nach diesem war der fragliche Hof zu rechtem Erblehn den Belehnten und ihren Erben dergestalt verliehen, daß sie davon einen ewigen Erbzins, verschiedene Prästanda an Früchten, Geld und Federvieh entrichten und gewisse Dienste leisten sollten. In dieser Urkunde war indeß ein Fall enthalten, wo eine Frauensperson in den Lehenbrief aufgenommen worden war, und zugleich hatte der Kläger eine Erbvertheilung producirt, die einen Fall enthielt, in welchem bei Concurrenz eines Sohnes und einer Tochter jener von dieser ausgeschlossen und der Hof der letzteren in einem Anschlag übergeben worden war. In letzter Instanz wurde hiernach angenommen, daß

---

46) v. Slicher g. v. Eschwege [507] O. A. G. Decr. v. 27/2 1828, wodurch die Beschwerde gegen das O. G. Erkenntniß zurückgewiesen wurde, dessen einschlagenden Entscheidungsgründe so lauteten, in Erw.: „daß dem von den Imploranten beigebrachten Original-Lehenbriefe v. 1802 Beweiskraft gegen die Imploratinnen beizulegen ist, indem solcher den Lehnsvertrag zwischen der Lehnsherrschaft und dem v. E. rc. enthält, mit diesem, als ihrem Erblasser, aber die Imploratinnen für eine Person rechtlich anzusehen sind.“

aus dem Lehnbriefe keineswegs mit Gewißheit zu folgern sey, daß bei Concurrenz von Söhnen und Töchtern diese von jenen ausgeschlossen würden und daß Dasjenige, was Kläger daraus für sich herleiten wolle, dann wenigstens sich widerlegen würde, wenn eine gegentheilige Observanz als erwiesen anzunehmen sey, die letztere wurde aber durch die erwähnten beiden im Lehnbrief resp. in der Erbvertheilung aufgeführten Fälle für begründet und nachgewiesen angenommen und der Kläger in Folge dessen als beweis- und sachfällig mit der Klage abgewiesen [47]).

Für Dritte beweist der Lehnbrief, wenn er eine öffentliche Urkunde ist, die Handlungen und Bedingungen der Belehnung, mithin die Rechte, die daraus für ihn hervorgehen; anders wenn er nur als Privatdocument sich darstellt. Auch gegen den Dritten, vorausgesetzt nur, einmal, daß die in Anspruch genommenen Güter zu einem Complex von Lehngütern gehören [48]) und dann, daß er sein Recht an dem Gegenstand des angeblichen Lehns vom Vasallen ableitet, muß er für beweisend angenommen werden, z. B. in dem Falle, wenn er vom Vasallen das Lehnsobject gekauft hat, der Lehnsherr auf den Grund des Heimfalls solches in Anspruch nimmt und zum Beweise der Lehenseigenschaft auf den Lehnbrief sich beruft [49]).

---

47) Danz g. Lapp [1949] O. A. G. Besch. v. 9/9 1820.

48) Fisc. Pr. g. v. Allir, 1823.

49) Ein Fall der Art war dieser: Vom Staat mit gewissen Grundstücken angeblich beliehene Personen hatten in westphälischer Zeit solche veräußert, nach Wiederherstellung der vaterländischen Verfassung aber der Staat diese Veräußerung für nichtig, das Lehen für eröffnet und seinen Gegenstand für heimgefallen erklärt und deshalb auf Herausgabe desselben wider den Käufer geklagt. Es wurde unter Anderem dem klagenden Theile die Belehnung der Veräußerer mit den Immobilien zu rechtem Mann- und Burglehen zu beweisen auferlegt und dieser Beweis durch Lehnhofs-Acten angetreten, in welchen sich namentlich auch Concepte von Lehnbriefen befanden. Sie waren mit vielen Correcturen versehen; was daher rührte, daß bei jeder Lehenserneuerung eine Abschrift des zuletzt ertheilten Lehnbriefs vorgelegt und demselben die nöthige Aenderung vom Lehnsreferenten oder Lehns-Secretar beigefügt wird. Zudem waren diese Concepte am Schlusse als mit dem Originale gleichlautend bescheinigt; bei mehrern derselben fand sich auch die Bemerkung ingross. (ingrossirt d. h. wohl in das Lehn- oder Mannbuch eingetragen). Daß nun auch die Lehnbriefe an die darin benannten Vasallen extradirt und von

In diesem Sinne hat sich denn also der schon in der älteren Praxis der hessischen Gerichte anerkannte Satz: „Literae investiturae plenam inducunt probationem contra vasallum atque omnes, qui ab eo causam habent“ [50]) weiter entwickelt und auch bei andern Gelegenheiten ist angenommen worden, daß Lehnbriefe gegen Dritte, welche vom Vasallen ihr Recht ableiten, volle Beweiskraft haben [51]).

Abgesehen von einem solchen Verhältnisse können in der Regel Lehnbriefe an und für sich gegen Dritte nichts beweisen; es kann namentlich eine solche Wirkung daraus nicht gefolgert werden, daß der Dritte mit dem Hauptvasallen in einem After-Lehnsverhältnisse steht [52]). Und beschränkt ist diese Annahme nur durch den Grundsatz, daß doch immerhin eine Vermuthung der Wahrheit für sie streite und daß sie in praejudicium tertii melius non probantis Beweiskraft hätten [53]), oder, wie es auch ausgedrückt wurde: daß sie keine volle Beweiskraft hätten, sondern der Unterstützung durch andere Beweisgründe bedürften [54]).

Bestritten ist die Frage, welcher von mehrern Lehenbriefen im Fall eines nicht durch bloßen Irrthum veranlaßten Widerspruchs derselben den Vorzug habe? Wo nicht positives Territorial-Recht

---

diesen angenommen worden seyen, ließ sich aus den vorgelegten, jedesmal den ganzen Context des betreffenden Lehnbriefs enthaltenden Original-Lehns-Reversen aus einer Reihe von Jahren (1755, 1763, 1787, 1782) folgern, deren Echtheit keinem Zweifel unterliegen konnte und deren Production von Seiten des Staats bewieß, daß solche dem Lehnhof überreicht worden waren. Die Gerichte in 2. und 3. Instanz nahmen hierauf an, daß die Lehnbarkeit der Grundstücke durch die bescheinigtermaßen als archivalische Urkunden sich erweisenden Acten, worin die Lehnbriefs-Concepte sich befanden, sowie durch die producirten Lehnreverse, von denen ein Gleiches gelte, erwiesen sey, Hofebitz g. Fisc. Pr. [9792] O. A. G. Besch. v. 3/4 1849.

50) So wird er namentlich ausgedrückt in den Decis. Cass. T. III. dec. 81. Vergl. auch Decis. Cass. T. II. dec. 255.

51) Fisc. Pr. g. Scherp [2068] O. A. G. B. 26/10 1833.

52) Hess. Philippsthal-Anw. g. Herleshäus. Gemeinds-Theilhaber [8409] 1827.

53) Dieß ist der Satz, welcher schon in der angezog. dec. 255. T. II. hervorgehoben wird.

54) Fisc. Pr. g. Sengelaub [2148] O. A. G. Decr. v. 17/3 1830.

die Frage entscheidet [55]), wird man dem jüngern Lehnbrief den Vorzug zu geben haben [56]).

Endlich ist noch in Beziehung auf die Form der producirten Lehnbriefe zu bemerken, daß auch Abschriften derselben, ihre gehörige Beglaubigung vorausgesetzt, als formell beweisend anzusehen sind; gleichviel, ob die Beglaubigung von den in- oder ausländischen betreffenden Beamten erfolgt ist [57]).

§. 54.

XII. Lehens-Revers und Lehens-Specificationen.

Auf Empfang des Lehnbriefs stellt der Vasall dem Lehnsherrn auf dessen Verlangen einen Revers (Beständniß-Brief, Gegenbekenntniß [58]), Wiederbrief [59]) aus, der eine Bescheinigung jenes Empfangs und der Verbindlichkeit zu den Lehnspflichten enthält, und welchem der Lehnbrief gewöhnlich einverleibt ist. Ist dieß letztere nicht geschehen, oder fehlt es an dem Reverse, es sind vielmehr nur zwei gleichlautende Lehnbriefe ausgefertigt, dann und namentlich in dem Fall, wenn der Lehnbrief in allgemeinen Ausdrücken abgefaßt ist, muß der Lehnsmann über die eingegebenen Lehengüter dem Lehnsherrn ein anderweit unter dem Namen Lehensdinumeramente [60]), in Hessen vorzugsweise unter dem von „Lehens-

---

55) wie das Preuß. Landr. I. §. 99.

56) Gerber, System d. deutsch. Privatr. §. 113; woselbst Note 11 die abweichenden Ansichten insonderheit v. Eichhorn, deutsch. Privatr. §. 216. III, und Reyscher, Würtemb. Privatr. §. 366. Not. 6, erörtert werden.

57) v. Slicher g. v. Eschwege [507] O. A. G. Decr. v. 27/2 1828, in Erw.: „daß — die in dieser Instanz vorgebrachte Einwendung gegen die formelle Glaubwürdigkeit der unter — der Replik beigebrachten Urkunden (Lehnbriefe 2c.) sich dadurch widerlegen, daß deren Beglaubigung nach den bei dem Lehnhofe zu Eisenach befindlichen Acten mittelst genauer Vergleichung der Urschriften von dem dasigen Lehnhofs-Secretar, unter Beidruckung des Landesregierungs-Siegels, bewirkt worden ist.“

58) Haltaus, gloss. germ. s. v. „Gegenbekänntnüß.“

59) Kuchenbecker, v. d. hess. Erbhofämtern, p. 105; Haltaus, l. c. s. v. „Wiederbrief“.

60) Eichhorn, deutsch. Privatr. §. 206; Phillips, deutsch. Privatr. Th. II §. 202.

Specification" bekanntes Verzeichniß der Güter ausstellen[61]), wodurch also, unter den geeigneten Voraussetzungen, der Lehnsherr ähnlich wie durch Protocolle sich sicher zu stellen in der Lage seyn könnte[62]). Dafür, daß dieß in der Absicht der hessischen Landesfürsten gelegen habe, liegen denn allerdings in den beiden in der Note 61 angeführten Edicten erhebliche Anhaltspunkte vor. In dem ersten wird einleitend bemerkt, daß die „mehrentheiligen Lehenbrieffe von Alters her gantz generaliter vnd ohne meldung deren in eines jeden Lehen eigentlich gehörigen Stücken clausulirt ständen." Wenn gleich nun, wird weiter angeführt, die neuern Lehenbriefe danach wieder einzurichten angeordnet worden, so sey doch zu besorgen, daß dergestalt so wenig des Landesherrn eigenthümliches, als „das nießbare Recht des Vasallen" „genugsamb gesichert" und auf diese Weise verhütet werde, daß Lehenszubehörungen den Vasallen gegenüber oder doch nach erfolgter Lehnseröffnung in Streit gezogen oder wohl gar „intervertirt und abgezwackt" werden könnten. Darum erging denn also an alle Lehnsleute der Befehl unter näher angegebenen Voraussetzungen eine Lehens-Specification aufzustellen und an die Lehnkammer einzusenden[63]); und es wurde „da von den wenigsten Vasallen die

61) Jus feud. aleman. c. 32, 35; Schilter com. in jus feud. Aleman. c. 32; in suppl. ad cap. 32 p. m. 330. Cod. jur. feud. Hess. Edict v. 12. Jun. 1655 (II. 233) u. v. 15. Nov. 1694 (III. 386).

62) Vergl. l. 19 C. de fid. instr.

63) Edict v. 12. Jun. 1658 (II. 233): „So ist — unser ernstes begehr vnd befehl hiermit an alle vnd jede Vnsere Lehenmanne, wes Standes, Würden vnd Wesens die seyn, daß nicht allein diejenige vnter ihnen vnd ein jeglicher besonders, so dergleichen generaliter clausulirte Lehenbrieffe haben, ihre vffrichtige special Designation alles dessen, was in eines jedweden Lehne nahmentlich gehörig ist, vnd wo es gelegen, deßgleichen, ob, wann vnd weme, auch mit wessen Consens, vnd vff wie viel Jahre etwann auß selbigen seinen Lehenstücken, eines oder anders verpfändet, verschrieben, oder auch würklich eingeräumt sey? sondern auch die, in deren Lehenbrieffen zwar die stücke exprimirt seynd, aber sie doch solche exprimirte stücke jetzo nicht alle in Besitz haben, sondern durch ihre selbst eigene, oder aber ihrer Vorfahren mit oder ohne Consens beschehene Verpfänd- oder Vernachläßigung, in andere vnd frömbde Hände gerathen, oder sich sonst nicht finden wöllen, alles mit seinen nothdürfftigen vnd wahren vmbständen, vnter ihrer Hand vnd Siegel, vff ihre Lehens-Eyde vnd Pflichten, damit sie

behörige schuldige Parition geleistet war", später diese Anordnung mit einer Ausdehnung [64]) wiederholt eingeschärft.

Prüft man hiernach die materielle Beweiskraft dieser Urkunden so ist das Resultat verschieden, je nachdem in der Einreichung und Annahme einer Lehens-Specification ein Dispositions-Act gefunden, also angenommen wird, es sey die Absicht der handelnd aufgetretenen Betheiligten beim Lehen auf unbedingte Festsetzung des Inhalts der Specification gerichtet, oder ob man in jener Einreichung ein Geständniß des Vasallen ausgedrückt sieht.

Es ist hier zu unterscheiden:

1. Das Verhältniß des Vasallen zum Lehnsherrn. Die Einreichung der Specification durch den Vasallen beim Lehnsherrn enthält ein Geständniß des erstern dem letzteren gegenüber in Beziehung auf den Inhalt dieser Urkunde nach der Auslegungs-Regel »quantitati dispositive expressae semper taxativam inesse.« Gegen den Vasallen und für den Lehnsherrn ist also jener Act beweisend. Anders verhält es sich im umgekehrten Falle hinsichtlich der Frage also: ob durch die Annahme der Lehns-Specification der Beweis des Inhalts derselben wider den sie annehmenden Lehnsherrn zu führen stehe [65])? Zwar ergibt sich, wie bemerkt, sowohl aus den Motiven des erstgedachten Edicts, als aus dem Schlußsatze des mitgetheilten Inhalts des Befehles,

---

Vns verbunden, förderlichst anhero zu Vnserer Lehen-Cammer einschicken, vnd Vns daran im geringsten nichts, bey Straff der einziehung desjenigen, was sich darnechst anderst finden möchte, zur gefährde verschweigen, damit wir dessen zu Vnseren, auch jhrem selbst eigenen besten jederzeit beständige Wissenschafft haben, vnd also Vnser eigenthumbliches sowol, alß ihr Nießbahres Recht vff alle fälle desto besser gewahret werden möge."

64) dahin: „daß diejenigen Vasallen, so vermöge ihrer übergebenen oder noch zu übergebenden Specificationen einige in ihren Lehenbriefen enthaltene Stücke nicht mehr in Besitz hätten, sondern entweder durch ihre oder ihrer Vorfahren Vernachlässigung in fremde Hände hätten gerathen lassen, oder doch sonst nichts davon wissen wollten, solche ihrer obliegenden Schuldigkeit nach entweder innerhalb 5 Jahren — wieder herbey schaffen und frey machen, oder den Lehnsherrn desfalls mit andern denen Lehn-Brieffen an deren statt wieder zu inserirenden Erbstücken billigmäßige Satisfaction thun sollten", Erwiedertes Edict v. 15. Nov. 1694 (III. 387).

65) Strube, Nebenstunden, Th. III Nr. 17 §. 11 (S. 100).

daß es dabei auf eine vertragsmäßige Feststellung des Bestandes des Lehens abgesehen gewesen seyn mag. Die dort wie hier erklärte Absicht, die genugsame Sicherung der beiderseitigen Rechte herbeiführen und das Abhandenkommen von Zubehörungen zu dem Ende verhüten zu wollen, läßt wohl nur diese Erklärung zu und auch eine später [66]) ergangene Vorschrift, wonach der Lehnssecretar bei Einreichung der Lehenbriefe diese mit den eingereichten und den älteren Specificationen vergleichen und darüber, ob keine, oder welche Unrichtigkeit dabei sich ergeben habe, jedesmal an die Regierung berichten mußte, deutet auf die Ausführung dieser Absicht hin. Eine ausdrückliche Vorschrift darüber, daß, jener etwaigen Absicht entsprechend, eine bindende Feststellung in der angedeuteten Hinsicht erfolgen müsse, ist indessen nicht erfolgt und in der That wird es auch in Beziehung auf die Einreichung und Annahme der Lehns-Specificationen nicht also gehalten. Regelmäßig werden vielmehr solche, wie die Erfahrung in Hessen es belegt, einseitig vom Vasallen aufgestellt und beim Lehnsherrn eingereicht, ohne daß hierbei von Seiten des letzteren etwas über die Richtigkeit des Inhalts derselben erklärt wird [67]). Dem entsprechend sind denn auch in Hessen die Lehns-Specificationen als einseitige, vom Vasallen ausgestellte, Urkunden aufgefaßt worden, welche gegen den Lehnsherrn nicht beweisen [68]); was selbst in einem Falle Anerkennung fand, in welchem die Specification in einem nachgefolgten Lehnbriefe ihre Bestätigung erhalten hatte, indem dieß nur unter dem Vorbehalte geschehen war, daß die vorhin zum Lehen gehörigen Stücke gemeint

---

66) Regier.-Rescr. v. 3. Jan. 1803, angezogen bei Kopp, Handb. Th. VI S. 293.

67) Daher bemerkt Strube, a. a. O.: „Gleichwie — von demjenigen welcher eine Rechnung ohne Widerspruch annimmt, zu vermuthen, daß es in der Absicht geschehen, ihre Richtigkeit zu untersuchen, — so kann man auch dem Lehnsherrn, der die Designation ohne Untersuchung annimmt, keine andere Absicht beilegen. Dieser ist weder verbunden, sogleich gründliche Erkundigung einzuziehen: ob das Lehen gebührend angegeben worden, als von ihm eine solche Versäumniß zu glauben, daß er ohne vorgängige Prüfung die Designation für richtig erkennen solle."

68) Decis. Cass. T. II dec. 221, rat. dub. n. 7.

seyen [69]). Und hiernach ist auch in der neuesten Zeit ein oberstrichterlicher Ausspruch ergangen [70]).

---

69) Decis. Cass. T. III dec. 39: »Dinumeramenta feudalia (Lehns-Specificationen) contra dominum directum nihil probant, si ab eo tantum salvo jure (als unverfänglich) accepta ac literis investiturae confirmata sunt.«

70) v. Gilsa g. Fisc. Pr. [5038] 16/3 1858. Dem Staate, — welchem unbestritten die hohe Jagd, die Vorjagd und mit andern Berechtigten die kleine Jagd im Gebiete der s. g. Borkener Amtskoppeljagd zusteht, — gegenüber behaupteten die Appellanten an der kleinen Jagd Mitberechtigte zu seyn, verpachteten zu dem Ende ihren Antheil und bezogen sich, als in Folge dessen der Staat negatorisch wider sie klagte, darauf, daß sie von demselben mit dem Mitjagdrecht beliehen worden seyen. Dieß wurde ihnen zu beweisen auferlegt. Sie bedienten sich unter Anderem einer Reihe von Lehns-Specificationen bis rückwärts 1664. Der Kläger bestritt deren Beweistüchtigkeit und es wurden auch, dem entsprechend, diese Urkunden verworfen, nnd zwar vom Obergerichte aus folgenden Gründen: Die Annahme des Unterrichters, daß durch die vorgelegten Lehens-Specificationen der Beweis der Beleihung mit dem verklagtischerseits beanspruchten Mitjagdrecht erbracht sey, kann nicht gebilligt werden. Zunächst ist für die Frage, was Gegenstand der Beleihung sey, der Inhalt der Lehnbriefe maßgebend und die Lehns-Specificationen können überhaupt für die Frage nach dem Umfange des Lehnsobjects nur insofern entscheiden, als sie, die nicht eine lehnsbegründende, sondern nur die Lehnseigenschaft anerkennende Bedeutung haben, das im Lehnbrief nur im Allgemeinen bezeichnete Object im Nähern und Einzelnen beschreiben, nicht aber insoweit sie etwa einen selbstständigen andern Gegenstand als mitbeliehen aufführen und die Jagd im Amte Borken würde daher jedenfalls nur in so fern als Lehensgegenstand überhaupt geltend gemacht werden können, als sie unter einem der im Lehnbriefe genannten Gegenstände als mitbegriffen angesehen werden könnte, nicht aber in sofern, wie die Verklagten in ihrer Schlußerklärung auszuführen scheinen, sie als besondrer Gegenstand der Beleihung in Betracht käme. — Die Bedeutung der Lehns-Specificationen, den Umfang und Bestand der Lehenstücke festzustellen, besteht zunächst dem Lehenträger gegenüber darin, daß dieser Alles, was er als im Lehen begriffen aufgeführt, auch als solches gelten zu lassen hat; dem Lehnsherrn gegenüber aber kann ihre Beweiskraft — abgesehen von der Frage, inwieweit durch die vom Kläger hervorgehobene Clausel der Annahme als unverfänglich eine wirksame Verwahrung auch gegen eine solche Anerkennung seinerseits begründet wird — nur darin gefunden werden, daß er dieselben als vollständig anerkennt und mithin an keinem weiteren Vermögensstück des Lehnsmannes ein Obereigenthum in Anspruch nimmt, als an den in der Specification von letzteren aufgeführten. Eine Beweiskraft in der Richtung hingegen, daß auch Alles, was der Vasall vom Eigenthum des Lehnsherrn als verliehen anführt anerkannt werde, kann den Lehens-

Hiermit ist nicht nicht ausgeschlossen, daß unter Umständen der in der Specification vom Vasallen abgegebenen Erklärung, er besitze eine in der That von ihm besessene Sache als Lehen, dem die Specification annehmenden Lehnsherrn gegenüber, rechtliche Wirkung — etwa in der Richtung eines Verjährungs-Besitzes oder auch wohl als vertragsmäßige Feststellung — beigelegt und solche Urkunden überhaupt alsdann beweisend werden können, wenn eine wirklich vertragsmäßige Feststellung hinzugekommen wäre [71]).

2. In Ansehung des Verhältnisses zu andern als den im Lehnsvertrage begriffenen Personen, möge es hier genügen, kürzlich die Grundsätze anzugeben, von denen man bei der Rechtsprechung in letzter Instanz in Hessen ausgegangen ist. Es sind hier folgende Fälle zu unterscheiden:

a. Der, wo der Vasall, dem dritten Besitzer von an-

Specificationen deshalb nicht beigelegt werden, weil sie eben nur den Bestand des Lehens festzusetzen, nicht den Umfang beziehungsweise die Integrität der unverliehenen Vermögensobjecte des Lehnsherrn zu wahren bestimmt sind, ohne daß es, wenn der Vasall an solchen sich ein nutzbares Eigenthum zuschreibt, einer Protestation gegen diesen Inhalt der Specification Seitens des weder zur Aufrechthaltung des Besitzstands am sonstigen Vermögen des Lehnsherrn außer dem zu Lehen ausgethanen, noch zur Ertheilung von Neubelehnungen berufenen Lehnhofe bedarf." — Das O. A. Gericht billigte diese Entscheidungsgründe, in Erw.: „daß — die Verklagten die Entscheidungsgründe des angefochtenen Erkenntnisses im Wesentlichen nicht zu widerlegen vermocht haben; — daß insbesondere die Lehns-Specificationen, da sie nach der gesetzlich bestehenden Einrichtung zu dem Zwecke um für den Lehensherrn zur Feststellung seiner lehnsherrlichen Rechte geeignete Urkunden zu gewähren, nur von den Vasallen aufgestellt werden und nur deren einseitige Erklärungen über den Bestand und Umfang des Lehens enthalten, an sich nicht für geeignet gehalten werden können, auch gegen den Lehnsherrn zu beweisen, — und den in dergleichen Specificationen enthaltenen Verzeichnungen, — wenn auch dieselben bei hinzutretender Zustimmungserklärung des Lehnsherrn als vertragsmäßig festgestellt zu betrachten wären und ihnen hinsichtlich der von den Vasallen wirklich besessenen Gegenstände rechtliche Wirksamkeit nach Umständen beizulegen seyn würde, — doch nicht schon wegen des Umstandes, daß der Lehnsherr sie sich ohne Beanstandung des Inhalts hat aushändigen lassen, Beweiskraft gegen ihn beigelegt werden darf." — Vergl. auch: Decis. Cass. T. II. dec. 221; III. dec. 39; v. Schlitz g. Mosebach, 1839.

71) Darauf deutet auch der Schluß der in der v. Note mitgetheilten oberstrichterlichen Entscheidung hin.

geblich den Gegenstand des Lehns abgebenden Grundstücken gegenüber, zum Beweis der Lehnsqualität auf die Lehnsspecification sich bezieht; in solchem Falle ist angenommen worden, daß dieser Urkunde Beweiskraft nicht beizulegen stehe [72]). Der Grund hiervon liegt darin, daß die letztere, weil die Specification nur als Beilage des Lehnbriefs gedacht wird, auf dem contractus feudalis beruht, mithin auch lediglich zwischen dem Lehnsherrn und Vasallen davon die Rede seyn kann [73]). Als solche Dritte sind aber die in einem Concurs des Vasallen an dessen Stelle getretenen Gläubiger nicht zu betrachten. Daher wurde denn auch anerkannt, daß die vom Gemeinschuldner vor dem Beginne des Concurses und, ohne daß von einem Betruge desselben etwas erhelle, ausgestellte Lehens-Specification die Lehnbarkeit der darin verzeichneten Gegenstände wider die Concurs-Gläubiger beweise; wohingegen diese Beweiskraft den vom Lehensältesten ausgestellten Specificationen nicht wider die Gläubiger zustehe, da diese im Verhältniß zu jenen allerdings dritte Personen seyen [74]).

b. Wenn dagegen dritte Personen ihr Recht vom Vasallen ableiten, dann tritt hier dasselbe Verhältniß ein, welches beim Lehnbrief stattfindet; es werden auch die Lehens-Specificationen

---

72) Zu den Lehensbesitzungen des v. B. zu G. gehörte ein Triesch von einigen Aeckern, die die Eigenthümer mit Tannen und Fichten besäen ließen. Mehrere Einwohner von G. ꝛc. klagten wider den v. G, indem sie das Weiderecht auf jenen Grundstücken in Anspruch nahmen, auf Schutz im Besitz ꝛc. und dem Verklagten wurde demnächst der Beweis auferlegt, daß jener Platz Waldboden sey. Er trat den Beweis unter Anderem an mit einem vom Lehnssecretar beglaubigten Auszug aus der Lehnsspecification vom J 1754, worin eine, zum Lehngut gehörige und mit der Bezeichnung jenes Areals übereinstimmende Waldfläche aufgeführt war. Das Obergericht erklärte diese Urkunde für beweisuntüchtig, in Erw.: „daß — die von dem v. B. als Vasallen beim Lehnhofe eingereichte Lehnsspecification gegen die Imploranten, als Dritte, keine Beweiskraft hat." Das O. A. Gericht wieß die deßhalbige Beschwerde, unter Bezugnahme auf jenen Entscheidungsgrund zurück, v. Berlepsch g. Staub [7769] 24/8 1825.

73) Püttmann, elem. jur. feud. § 366; Decis. Cass. T. II. dec. 221. n. 5.

74) v. Dallwigk g. v. Dallwigksch. Cur. [1660] 1818.

ihnen, z. B. dem Käufer von Lehnsobjecten, gegenüber, als beweisend betrachtet [75]).

c. Noch ist hier besonders das Verhältniß des Allodial-Erben zum Lehns-Erben zu erwähnen und zwar des einschlagenden, bereits ausführlicher veröffentlichten [76]), Falls zu gedenken, wo beide im Streite waren und der Beweis der Lehens-Eigenschaft der einzelnen zu einem größeren Gute gehörigen Grundstücke in Frage stand. Die klagenden Lehens-Erben producirten verschiedene Lehens-Specificationen aus älterer und neuerer Zeit als Beweisurkunden, von denen in den vier älteren eine geringere Zahl einzelner Grundstücke als Lehens-Eigenthum sich aufgeführt fanden, als in der neuern und letzten vom J. 1834 angegeben waren. Bei der Prüfung des Verhältnisses, in welchem diese zu jenen standen, wurde der bereits angedeutete Unterschied der Beurtheilung der rechtlichen Natur der Lehens-Specification als Dispositions-Act oder Geständniß in Betracht gezogen. Sehe man, wurde

---

75) Als daher ein zu den v. M.'schen Lehen gehöriger Zehnte in westphälischer Zeit, in Folge der damaligen Aufhebung des Lehnwesens, von einem gewissen S. von der betreffenden westphäl. Behörde erkauft, nach Wiederherstellung der vaterländischen Verfassung aber, bei dem immittelst erfolgten Aussterben des v. M.'schen Mannsstammes, der Zehnte vom Staat als heimgefallenes Lehen in Anspruch genommen und als S. deshalb wider den Staat wegen Besitzstörung geklagt hatte, von diesem aber zum Beweis, daß der Zehnte ein während der feindlichen Ueberziehung dem Kurhause heimgefallenes Lehen sey, auf eine in dem Lehnhofs-Acten sich befindende Lehens-Specification sich bezogen worden war, — wurde bei Beurtheilung der letzteren in der hier in Betracht kommenden Hinsicht, auf die Berufung des Staatsanwalts, vom O. A. Gericht ausgesprochen: „daß — der Lehns-Specification Beweiskraft wider Appellaten in dem Fall, daß auch der zum Beweis gestellte Heimfall dargethan werden würde, nicht zu versagen steht, weil sie ihr Recht von derselben Vasallen-Familie herleiten, von welcher die gedachte Specification herrührt —;" Fisc. Pr. g. Scherp [2068] O. A. G. Decr. v. 26/10 1833. — Schon früher war in einem Falle, wo in der That von einem, nicht in dieser Weise im Verhältniß zum Vasallen stehenden, Dritten die Rede war, erkannt worden, „daß auch die Lehns-Specificationen an und für sich gegen dritte Personen, welche, wie die Appellaten, ihr Recht nicht von einem Vasallen ableiten, keine volle Beweiskraft haben, sondern der Unterstützung durch andere Beweisgründe bedürfen —," Fisc. Pr. g. Sengelaub [2148] O. A. G. Decr. v. 17/3 1830.

76) Annalen d. Justizpflege rc. in Kurhessen, Jahrg. 6. S. 349 fg.

bemerkt, von der ersteren Auffassung aus und nehme demgemäß an, daß die Absicht der handelnden Lehnsinteressenten als auf unbedingte Festsetzung des Inhalts der Specification auch für den Fall einer darin enthaltenen Abweichung von dem Inhalte der ursprünglichen Lehns-Constituirung gerichtet anzusehen sey, — dann müsse die neueste Specification, als die neueste Disposition, an sich für die entscheidende und weiter angenommen werden, daß eine Ausnahme hiervon durch besondere Gründe zu motiviren sey. Der umgekehrte Satz, daß vielmehr die ältere Specification entscheide und die jüngere abweichende dagegen nicht zu beachten sey, könne, wurde weiter ausgeführt, als Regel nur für die Fälle aufgestellt werden, wo die Einreichung und Aufnahme der Specification mit einer Lehens-Erneurung verbunden sey und daher deren Charakter annehme. Da das Wesen der Lehens-Erneuerung darin bestehe, daß sie ein wiederholter Act der Belehnung sey, dadurch aber alsdann nichts Neues oder Abweichendes begründet werden solle, wenn es nicht ausdrücklich in diesem Sinne hinzugefügt werde, so sey es anerkannter Grundsatz des Lehnrechts, daß Abweichungen von dem bestehenden Lehens-Verhältnisse, die ohne als solche hervorgehoben worden zu seyn, bei einer Lehens-Erneuerung vorkämen, als auf Irrthum beruhend, nicht berücksichtigt werden dürften. Da nun, vermöge der bestehenden Einrichtung des Lehenswesens in Hessen, die Einreichung einer Lehens-Specification bei der Lehens-Erneuerung gefordert und darauf hin die Wiederbelehnung ertheilt werde, so sey diese Einreichung und Annahme ein Bestandtheil des Lehnserneuerungs-Actes; sie sey demgemäß auch gleichen Regeln unterworfen und daher jede in einer solchen Specification vorkommende Abweichung von dem, was bisher in dem Lehnsverhältniß festgestellt sey, als eine irrthümliche anzusehen und daher nicht zu beachten. — Zu einem andern Resultat mußte dagegen die zweite Auffassung führen: daß in der Einreichung der Lehens-Specification ein Geständniß zu finden sey. Habe ein solches, in neuerer Zeit abgelegtes Bekenntniß, einen von dem früher erfolgten verschiedenen, wie im erwähnten Falle z. B. umfassenderen, Gegenstand, so liege darin, daß der Gestehende einsehen müsse, daß er hiermit ein Beweismittel über einen solchen weiteren

Umfang seiner Verpflichtungen gegen sich schaffe, in Ermangelung sonstiger Zweifel, genügender Grund, dieß Geständniß für ernstlich zu halten. Hiernach würde also in dem erwähnten Fall die neuere Specification (vom J. 1834) nicht wegen mangelnder Uebereinstimmung derselben mit den älteren Specificationen zu bezweifeln seyn. Es wurde indeß im gedachten Falle in letzter Instanz angenommen, daß jener neuern Specification, wegen ihrer Abweichung von der älteren, Beweiskraft nicht beizulegen sey[77]).

---

77) in Erw.: „daß die Lehens-Specification vom J. 1834 mit allen älteren in den J. 1715, 1732, 1752, 1817 aufgestellten Lehens-Specificationen nicht in Uebereinstimmung ist, indem sie die zum Lehen gehörenden Immobilien mit abweichenden Bezeichnungen und abweichender Angabe ihrer Größe aufführt und ihr wegen dieser in keiner Weise erläuterten Verschiedenheit keine Beweiskraft beigemessen werden kann; — da abgesehen davon, ob diese Lehens-Specification von 1834 nicht schon deshalb unberücksichtigt bleiben müßte, weil sie als Bestandtheil der im J. 1836 stattgehabten Wiederbelehnung nach der bei Lehens-Erneuerungen geltenden Regel wegen ihrer Abweichung von den älteren Lehensurkunden für nicht beweiskräftig zu halten wäre, — jedenfalls die verklagterseits zeitig nachgesuchte Restitution gegen diese Lehns-Specification nicht zu versagen steht, — indem die v. S. (Vasallen) nach Inhalt ihrer Lehns-Specificationen von 1715 bis 1817 auf Grund eines durch einen verordneten hessischen Landmesser im J. 1581 aufgenommenen Registers seit 1715 nur die in den oben gedachten Specificationen gleichlautend aufgeführten Immobilien und keine andere und mehrere als zu dem hier in Rede stehenden Lehn gehörig besessen haben, — hierdurch aber, bei ohnehin für die Allodial-Qualität streitender Vermuthung dargethan vorliegt, daß der Besitz der von den Klägern (Lehnserben) in Anspruch genommenen Immobilien, soweit diese in den gedachten älteren Specificationen nicht verzeichnet sind, auf die verklagtische Erblasserin v. S. als Allodialbesitz überkommen ist und diese daher in der Lage war, alle Rechte des Allodial-Eigenthums an den gedachten Immobilien auszuüben, so lange ihr solche nicht auf Grund des vollständig geführten Beweises eines andern gegen sie im Processe geltend gemachten Rechtsverhältnisses aberkannt waren, — die gedachte Erblasserin daher dadurch für verletzt zu halten ist, daß durch die von ihrem damaligen Vormund mit Verzeichnung eines größern Umfangs des Lehns vorgenommene Ueberreichung der Lehens-Specification von 1834 die aus dem bis dahin bestandenen Verhältniß und aus dem Inhalt der älteren Lehns-Specificationen für sie begründeten Vortheile des Besitzes und des Innehabens beweisender Urkunden ohne Gegenleistung und ohne sonstigen rechtfertigenden Grund aufgegeben worden sind, — und der Antrag auf Restitution dagegen durch die jener Erblasserin zugestandenen Rechte der Minderjährigen begründet wird."

§. 55.

XIII. Bücher der Mäkler, Sensalen.

An großen Handelsplätzen kommen als öffentliche Urkundenbücher die vorgenannten der Sensalen (Mäkler, courtiers, cortieri etc.) in Betracht. Diese sind unter öffentlicher Auctorität bestellte Personen, welche sich, im Fall erhaltenen Auftrags, damit beschäftigen, den Abschluß von Waaren- und Wechsel-Geschäften zwischen Handeltreibenden gegen Lohn (Sensarie) zu vermitteln. Die abgeschlossenen Geschäfte sind sodann von ihnen in ihre Bücher einzutragen, welche nur von dem durch die Behörde, die sie bestellt, ihnen verabreichten und mit dem Amtssiegel versehenen Formularpapier zu verfertigen sind und dergestalt unter der Aufsicht des Wechselgerichtes stehen, daß sie öfters von solchen untersucht und endlich bei Ausfüllung desselben oder eingetretener Veränderung in der Person der Sensalen bei jenem niedergelegt werden. Aus diesen Büchern haben solche den Parteien Auszüge oder Schlußzettel zu ertheilen, welche, sofern sie mit dem Buche selbst übereinstimmen, jedoch nur für das einzelne, in gesetzlicher Weise von ihnen vermittelte, Geschäft [78]) — vollständig beweisen [79]). Die Wechsel-Sensalen insonderheit bestimmen nach beendigter Börsenzeit die Course der Staatspapiere durch Zusammenstellung der auf der Börse gebliebenen Course, und geben solche in einem gedruckten Coursblatte heraus; wonach dann jeder Sensale über den Cours des Tags bestimmte Nachricht zu ertheilen vermag [80]). Nach östreichschem Rechte wird aber nur den an der öffentlichen Börse ausgegebenen und in die öffentlichen Blätter eingerückten Courszetteln über den Preis der Staatspapiere, des Wechsels und Geldes volle Beweiskraft deshalb beigelegt, weil sie unter der Aufsicht des landesfürstlichen Börsen-Commissars, nach dem Resultate der täg-

---

78) nicht auch in Beziehung auf andere Behauptungen und Erklärungen, oder über Geschäfte, die ihnen nicht zugewiesen sind; in welchem Fall sie nur als Privatzeugen oder Kunstverständige vorgeschlagen werden können.

79) Pratobevera, Materialien ꝛc. Th. IV S. 61.

80) Vergl. des Verf. Sachverständigen, Th. I S. 582; woselbst der Sensalen als Sachkundiger und der Courszettel als Beweisdocumente gedacht wird.

lichen Börsengeschäfte und dem Mittelpreise von den Mäklern formirt werden [81]).

§. 56.

XIV. Archivalische Urkunden.

Unter einem Archive [82]), und zwar insonderheit unter dem öffentlichen Archiv, wird von den älteren Schriftstellern über diese Materie der öffentlich angeordnete Aufbewahrungsort verstanden, an welchen Schriften, Monumente, Acten des Fürsten oder des Landes verwahrlich niedergelegt werden [83]), und zwar unter der Aufsicht und Obhut eines Archivars [84]).

---

81) Pratobevera, a. a. O. S. 63.

82) Synonima sind: Archium (Ἀρχεῖον) — l. 9 §. 6 D. de poen. 48. 19. — Archivium; archivus; armarium palatii; chartaceum; chartarium; chartophylacium; grammatophylacium; regestum; registratura; scrinium publicum; tablinum; tabularium; cancellaria. Ueber die Nachweisung rücksichtlich dieser Bezeichnungen vergl.: Vitriarii instit. jur. publ. a Pfeffinger Tom. III lib. 3 tit. 17 §. 38 (p. 1199—1203).

83) So faßt die Bedeutung Vitriar. l. c. (p. 1203) und die von demselben citirten Knipschild, Fritsch, Myler, Ruland u. A. Andere legen ihm einen theils umfassenderen, theils engeren Sinn bei. Baronio T. V ann. eccles. ad an. 591 §. 33: »Locus, ubi scripturae publicae, ad conservandam perpetuam memoriam asservantur etc.« Gothofred. ad l. 9 D. de poen. lit. e: »est principis domus, vel locus, in quo instrumenta privata et publica deponuntur.« Beust ad l. 31 D. de jurejur. §. 838: »locus, in quo reponuntur script. publicae alicujus civitatis, universitatis, aut alterius collegii etc.«; N. de Windschlée diss. de archiv. §. 11: »locus, quo publica authoritate monumenta publica probe et cum cura asservantur in communem utilitatem et faciliorem rerum probationem.«

84) Die »archestae« (archivi custodes) werden schon in der divisio munerum in l. 18 §. 10 D. de munerib. (50. 4) genannt. Synonima sind: »Archivista, ἀρχιφύλαξ; chartophylax, chartularius; commentariensis; magister sacror. scriniorum; registrarius; registrator.« Die Belegstellen für diese Bezeichnungen finden sich in Vitriar. instit. jur. publ. l. c. (p. 1204 seq.), woselbst auch (p. 1205) die erforderlichen Eigenschaften eines solchen Beamten dahin angegeben werden: »— debet esse homo legitime natus, bonae famae, justae aetatis, fidelis, taciturnus, diligens, eruditus, arte literas eleganter pingendi imbutus, verax, felici memoria, maturoque judicio praeditus etc.« Specieller: Seckendorf, teutscher Fürstenstaat

Die Ansichten der Rechtslehrer darüber: ob die in einem Archiv hinterlegten Urkunden als öffentliche zu betrachten seyen, sind sehr von einander abweichend; indem diese Eigenschaft von Manchen durchaus bestritten, von Andern aber, wenn auch mit Modificationen, zugegeben wird. Beide Hauptansichten sind hier kürzlich anzuführen.

In Beziehung auf die defensores civitatum [85]), welche kein Archiv hatten, bemerkt Justinian [86]), daß solche »in multis reipublicae partibus« in hohem Grade verachtet (»conculcatos et contemtos«) seyen, wobei er im Näheren angibt, daß sie ohne besondere Gestattung der praesides provinciae nicht wagen dürften, gesta monumentorum aufzunehmen, indem sie mit den wirklich angefertigten Acten, zum Nachtheil der Betheiligten, gewissenlos umzugehen pflegten [87]); er verordnete deshalb, um diesem Unwesen zu steuern, »ut in civitatibus cujusque provinciae aedificium aliquod publicum definiatur, in quo conveniat defensores acta reponere et designetur aliquis ex provincia, qui ea custodiat, ut incorrupta maneant, celeriterque ab iis inveniantur, qui ea desiderent et ut apud eos aliquod archivum sit [88])« und in ähnlicher Weise räth er,

---

Th. II Cap. 6 §. 15 (S. 106): „Darneben bestellet man auch einen Archivarium, oder Vorsteher des Brief-Gewölbes, darin die Original-Urkunden, allerhand Sachen zur Landes-Regierung gehörig; wie auch der Partheyen geschlossene und abgeurtheilte Sachen in Schrifften verwahret und in richtiger Ordnung gehalten werden müssen, damit man dieselbe, auf bedürffenden Fall, bald finden und sich sattsamen Berichts daraus erholen könne. Hiebey liegt dem Archivario ob, eine richtige Registratur darüber zu halten; was man bedarf, auf Befehl, herauszugeben; wieder abzufordern und an gehörigen Ort zu legen; die Schrifften selbst, daß sie nicht schadhafft werden, in Acht zu nehmen; wo nöthig dieselben copiren zu lassen; auswendig auf die Acten den Titul, oder Rubrik zu bringen, und darnechst die Stücke, so darin befindlich, summarisch zu verzeichnen ꝛc."

85) Vergl. darüber: Dirksen, manuale etc. s. v. »defensor« §. 2.

86) Nov. 15 pr.

87) l. cit. verb.: »confecta vero vendi ab iis, at, cum nullum archivum habeant, in quo gesta apud se reponant, perire ac nullum longi temporis monumentum apud eos reperiri, sed, qui actis egerent ea apud heredes eorum reliquosque successores quaerere, inventa autem nulla fide digna esse, ut idem sit, ac si nunquam acta essent —.«

88) Nov. 15 cap. 5.

zur Erreichung des speciellen Zwecks, daß die Unsicherheit des Beweises mittelst Schriftvergleichung vermieden werde, den Contrahenten: „insinuare instrumenta et apud acta deponere, quo perfidia et corruptione et falsitatibus et quibuscunque aliis malis liberarentur“ [89]).

Bei der Betrachtung dieser Vorschriften erhellt zunächst, daß es sich darin nur von einem öffentlichen Archive handelt, wie denn Privatarchive auch von der nachstehenden Erörterung ausgeschlossen bleiben, da sie jedenfalls den darin aufbewahrten Urkunden öffentlichen Glauben zu verleihen nicht vermögen. Aber auch rücksichtlich der öffentlichen Archive, auf welche jene Bestimmungen sich beziehen, ist eine gleiche Annahme zu rechtfertigen gesucht worden. Es wird dabei von der Bedeutung und dem Zweck, welcher bei deren Anlegung verfolgt wird, ausgegangen. Sind sie, so sagt man, Sammlungen von Urkunden, welche, weil sie noch in späterer Zeit von Wichtigkeit werden können, zu dem Ende angelegt worden sind, um künftig die Wahrheit daraus zu erkennen und Rechte dadurch zu erweisen, — so kann ihr letzter Zweck nur der seyn, die Documente in derjenigen Beschaffenheit, in welcher sie zur Zeit der Deposition sich befanden, zu erhalten; folgeweise zu verhüten, daß in Folge der Deposition eine Veränderung nach Form oder Inhalt mit solchen vorgehe; da es gerade zu den besonderen Pflichten des Depositars (Archivbeamten) gehört, Alles abzuwenden, was in der einen oder andern dieser Beziehungen einen solchen Erfolg, oder, gleichviel, ob durch Naturereignisse oder Arglist der Menschen, ihren Untergang herbeiführen könnte. Der gewissen Beobachtung jener archivalischen Pflichten kann also nicht die Wirkung beigelegt werden, daß die von dem Beamten verwahrten Urkunden eine andere rechtliche Bedeutung, eine höhere Beweiskraft erlangten; zumal die Unterstellung, von welcher bei einer gegentheiligen Annahme ausgegangen werde, daß der Archivar vor der Aufnahme der Urkunden in das Archiv die zu dem Ende erforderlichen Eigenschaften derselben prüfe, in der That unrichtig sey und wäre sie es nicht, dann doch unerheblich seyn

---

89) Nov. 73 cap. 7 §. 3.

würde. Aus diesen Gründen hat denn namentlich in neuerer Zeit, auf den Vorgang früherer Juristen [90]), G. Asverus [91]) auszuführen gesucht, daß den archivalischen Urkunden die Beweiskraft der öffentlichen nicht beizulegen stehe [92]). Indem derselbe die verschiedenen und allerdings sehr von einander abweichenden Ansichten der Rechtslehrer in dieser Lehre kritisch beleuchtet, findet er denn auch die hier in Bezug genommenen Gesetze [93]) nicht schlagend.

Abweichend davon hat sich indeß die Lehre in der Wissenschaft und Praxis zu Gunsten der öffentlichen Eigenschaft der gedachten Urkunden ausgebildet. Die Beweiskraft der in einem Archive aufbewahrten Urkunden wird in einigen Stellen des römischen und canonischen Rechts in folgender Weise angedeutet In der einen [94]) ist, wie schon angedeutet, gesagt, daß zum Zwecke der Handschrift-Vergleichung nur solche Urkunden, welche der Gegner für sich producirt, oder eine öffentliche Urkunde, oder eine solche, die einem öffentlichen Archive entnommen worden sey, benutzt werden könne [95]). Da nun der Handschrift-Vergleichung nur eine solche Urkunde zum Grunde gelegt werden darf, deren Echtheit mit juristischer

---

90) Günther, princ. jur. rom. §. 1225, not. b; Müller ad Leyseri med. Tom. III obs. 464 (p. 116).

91) program. de probatione per docum. ex archivo desumta (Jen. 1842).

92) »Unus itaque«, bemerkt er schließlich (pag. 19) »atque unicus depositionis in publico archivo i. e. publico custodiae effectus tantummodo est praesumtio, instrumentum in archivo reconditum et seriore quodam tempore ex eo editum easdem adhuc, quae tum, cum deponeretur, ei inerant, habere virtutes. Omnis alia, quae eum finem excedat, praesumtio nobis, sit venia verbo, superstitio Jurisconsultorum, dignaque, quae tandem funditus deleatur, esse videtur.«

93) l. 20 C. de fid. instr.; Nov. 49 cap. 2; Auth. ad haec C. de fid. instr.; can. 1 C. 30 qu. 1.

94) Nov. 49 c. 2.

95) »Si vero etiam ex publicis archivis proferatur charta, velut de suscepto descriptio, mensae — praefectorum — et quod ex publicis archivis profertur et publicum habet testimonium, etiam susceptibile hoc esse ad collationes manuum ponimus.« Vergl. die darauf sich beziehende Auth. Ad haec l. 20 C. de fid. instr. (4. 21) verb.: »Item et charta, quae profertur ex archivo publico, testimonium publicum habet.«

Gewißheit feststeht, so ist allerdings aus jener Gesetzesstelle wenigstens soviel zu folgern, daß eine aus einem öffentlichen Archive entnommene Urkunde schon wegen des unter öffentlicher Auctorität stehenden Orts ihrer früheren Aufbewahrung für echt gehalten werden müsse, ohne eines besondern Echtheitsbeweises zu bedürfen. In der andern Stelle, welche dem canonischen Rechte entliehen wird [96]), ist von einem Streite zwischen der römischen Kirche und einem Burgvogte die Rede, welcher gewisser von jener angeforderten jährlichen Abgaben sich weigerte. Die letztere berief sich zum Beweis ihres Anspruchs unter Anderem auf einen liber censualis. Der Gegner bezeichnete solchen als verdächtig, weil er nicht im Gemache, in der camera des Papstes verwahrt gewesen, sondern in demjenigen eines im Dienste desselben stehenden Kämmerers gefunden worden sey. Innocenz III. erklärt inzwischen dieser Verdacht als unbegründet, weil dieß daraus sich erkläre, daß der jedesmalige in jener Eigenschaft functionirende Cardinal das gedachte Buch aus dem Gemache des Papstes und in eigene Verwahrung zu nehmen habe [97]).

Auf diese und einige andere, weniger zutreffende Andeutungen in den Gesetzen [98]) gründeten die älteren italienischen Juristen, wie namentlich Tancred [99]), Durantis [100]) und Andere [1]) die An-

---

96) c. 13 X. de praescr. (2. 26).

97) »Nos igitur — considerantes etiam librum censualem, quem non suspectum habuimus, licet non in nostra, sed in cardinalis S. Hadriani camera sit inventus, qui eum, quando camerarius fuerat, de camera B. Petri suscepit.«

98) l. 10 D. de prob. (22. 3): »Census et monumenta publica potiora testibus esse senatus censuit«; can. 1 C. 30 qu. 1.

99) ordo judiciar. P. 3 tit. 13 §. 2 (ed. Bergman. p. 248).

100) spec. jur. lib. 2 p. II §. 7 n. 6.

1) Vergl. B. Bonifacius, de archivis (Venet. 1632) cap. X (p. 11): »Tanta est porro Archivorum reverentia, ut instrumentis, ex publico archivo productis, plane sit credendum, faciantque ut Icti loquuntur, plenam fidem. Ita enim statuunt: Glossa, J. Andreae, Hostiensis, Panormitanus, Archidiaconus, caeterique universi Canonistae, in C. cum causam de probationibus; in C. ad audientiam de praescriptionib., et in c. pervenit XXX qu. 1. Quibus assentiuntur: Bartolus, Baldus, Alexander, Jason, Castrensis, aliique passim civilium legum interpretes in Auth. ad haec C. de fid. instr.«

nahme: es sey dies ein documentum publicum »quod de archivo seu armario publico producitur, liber sc. rationum« und urtheilten darüber: »ei creditur si habet publicum testimonium sc. quod judex confiteatur illum de archivo publico esse productum.« Diese Ansicht, welche noch in anderer Weise zu unterstützen gesucht wurde [2]), erhielt denn auch in den deutschen Gerichten Anerkennung [3]) und enthält den Keim der Entwickelung einer Lehre, welche nach den verschiedensten Richtungen hin ausgebildet worden ist und rücksichtlich, welcher es, zu dem vorliegenden Zwecke nur darauf ankommen kann, ihrer Resultate [4]) in Verbindung mit denjenigen der Praxis der obersten Gerichte, zu gedenken. Die rechtliche Wirkungen archivalischer Urkunden, die Voraussetzungen und der Umfang derselben bilden den Gegenstand dessen, was hier zu beachten ist.

I. Was zunächst die Voraussetzungen anlangt, unter denen überhaupt nur von dergleichen Urkunden die Rede seyn kann, so sind die Schriftsteller in so fern abweichender Ansicht, als einige mehr, andere weniger zum Vorhandenseyn der in Rede stehenden Urkunden erfordern. Manche [5]) stellen fünf Requisite auf [6]);

---

2) durch Bezugnahme insonderheit auf l. 45 §. 7, 8 D. de jur. fisc. (49. 14).

3) Vergl. z. B. Vitriarii inst. jur. publ. l. c.: ferner: Petr. Termineus, gerichtl. Proc. d. geschrieb. Rechts Cap. 43 (S. 186). Er führt, unter Bezugnahme auf einige der bisher hervorgehobenen Stellen, unter denjenigen Scripturen, welchen voller Glauben gebühre, auch auf: die »scriptura, quae extrahitur de archivo publico h. e. cancellaria v. rationaria communi, v. armario universitatis ut vocant, veluti est liber censualis in quo census et reditus annotantur.«

4) Vergl. vorzugsweise rücksichtlich der näheren Ausführung: Spangenberg, Lehre v. Urkundenbeweise Th. II S. 40—61, und früher: Ders. im Archiv f. civ. Pr. Th. II Nr. 8 S. 87—111.

5) Vergl. über die nähere Bezeichnung der Autoren, welche die eine oder andere dieser Ansichten vertheidigen: Pfeffinger, vitriar. jur. publ. l. c. (p. 1207).

6) 1. daß ein Archivar dem Archive vorstehe; 2. daß derselbe von dem Oberen angestellt worden; 3. daß die Schrift unter die authentischen gelegt; 4. dem Archiv probandi auctoritas beizumessen; 5. der Archivar eigenhändig bescheinigt habe, daß die Urkunde im Archiv hinterlegt worden sey.

Andere vier[7]; noch Andre halten drei[8]); wieder Andere zwei[9]) und endlich wiederum Andere schon eins für genügend. So bemerkt in dieser Hinsicht Myler ab Ehrenbach[10]): »Hodie regulariter unicum requisitum sufficit, scil. quod Archivum in loco publico et non suspecto, bene custoditum habeatur ab illo, qui jure archivo gaudet.« Dieser Ansicht hat denn auch das Reichskammergericht[11]) beigepflichtet und auch Schilter[12]) bemerkt: »Satius est, si is, cujus in potestate est archivum, ipse testetur, scripturam esse talem etc.« Und hiermit stimmen im Wesentlichen die Grundsätze überein, welche in Hessen rücksichtlich der angeregten Frage angenommen worden sind.

Es wird nämlich erfordert, daß der Ort, an welchem die Urkunden aufbewahrt werden, ein solcher sey, von welchem sich unterstellen läßt, daß, vermöge der Beschaffenheit desselben und der zu seiner Bewahrung und Beaufsichtigung getroffenen Einrichtungen, in hinlänglich gesicherter Weise für die Erhaltung der an solchem verwahrlich niedergelegten Urkunden, Sorge habe getroffen werden können und in der That getroffen worden sey. Um dieses aber unterstellen zu können, wird insonderheit verlangt, daß das Archiv ein öffentliches sey und daß, wer ein solches zu haben behaupte, in der Lage habe seyn müssen, diesen Charakter demselben zu verleihen. Diese Annahme führte dann zu der Erörterung der Frage, wem das Recht ein Archiv anzulegen zustehe?

---

7) 1. daß der Archivar von unbescholtener Glaubwürdigkeit; 2. daß er angestellt; 3. die Urkunde an dem zum Archiv bestimmten Orte reponirt sey und 4. daß der Archivar das unter 5) in v. Note erwähnte Zeugniß ertheile.

8) 1. daß die Documente unter öffentlicher Auctorität an einem öffentlichen Orte aufbewahrt; 2 das Archiv, unter jener Voraussetzung durch einen Beamten receptissimae fidei verwaltet und 3. das Schriftstück von solcher Beschaffenheit sey, daß wider dessen Glaubwürdigkeit zu einen Verdacht begründenden Zweifeln hinreichender Anlaß nicht vorliege.

9) 1. daß das Archiv an einem öffentlichen, unverdächtigen Ort sich befinde und von dem zu solchem Berechtigte gehörig verwaltet; 2. auch ein glaubwürdiges Zeugniß darüber, daß die Urkunde aus dem Archiv entnommen sey, oder, daß die Abschrift mit dem Originale übereinstimme, vorgelegt werde.

10) de principib. et statib. imperii, P. II cap. 47 §. 7 (p. 434).

11) in Sachen: Sachsen und Sahlfeld. Pfeffinger in Vitriar. jur. publ. l. c. (p. 1208).

12) instit. jur. publ. T. I lib. 4; VI §. 8 (p. 371).

Seit Joh. Jac. Moser ist die früher und später vertheidigte Beschränkung eines solchen Rechts auf die nur reichsständischen (landesherrlichen oder Staats-) Archive auf den Grund hin, daß dasselbe ein Ausfluß nur der Landeshoheit sey, modificirt und mit Rücksicht darauf, daß die Anlegung eines Archivs als eine Sache der freien Entschließung erscheine, dessen Ausübung vornämlich von dem Umstande abhängig gemacht worden, daß die Personen, von welchen jene ausgegangen, „moralische, welche als öffentliche Personen zu betrachten", daß sie also z. B. etwa Staats-Anstalten, Körperschaften, wie Universitäten, landständische Corporationen, Klöster, Städte seyen [13]), woneben indeß auch einzelne fürstliche Personen, wie z. B. Standesherren, unter den sonstigen Voraussetzungen, dieß Recht geltend zu machen in der Lage seyn könnten. Es rechtfertigt sich auch diese Annahme aus dem Grund, daß in den hier einschlagenden Gesetzen eine Beschränkung in der ersteren Richtung auch nicht angedeutet worden ist, aus der Natur des Verhältnisses aber dieselbe nicht abzuleiten steht; indem vielmehr auch bei Personen und Anstalten der gedachten Art Einrichtungen getroffen seyn können, welche jener Voraussetzung genügender Sicherstellung vollkommen entsprechen; alsdann aber auch der Zweck der Niederlegung von Urkunden in ein solches Archiv, welcher vornämlich darin besteht, jene als Beweismittel dem Deponenten zu erhalten, erreicht wird. Hiernach läßt sich also auch von einem öffentlichen Archive reden, wenn von einer andern als der Persönlichkeit des Landesherrn, oder des Staats (Hof-, Staats-Archiv), von einzelnen, im Lande bestehenden Instituten also die Rede ist, sollten diese auch an sich zu den Privatpersonen gerechnet werden müssen. Der Gegensatz zwischen den einzelnen, hier in Betracht kommenden, Persönlichkeiten bestimmt sich also nur danach, ob einer

---

13) Außer den Reichsständen, insonderheit auch den freien Reichsstädten, wurde das Archivrecht noch vindicirt: 1. dem reichsunmittelbaren Adel, 2. den Haupt-Hanse-Städten (Lübeck, Cöln, Braunschweig, Danzig), 3. in den einzelnen reichsständischen Territorien den Städten, wenn der Landesherr ihnen solches verliehen hatte, und den Klöstern, deren Privilegien und Rechte von den Landesherrn bestätigt waren. Vergl. Vitr. jur. publ. l. c. (p. 1197).

solchen der öffentliche Charakter in dem angegebenen Sinne beigelegt werden könne, oder nicht; wie es denn z. B. klar ist, daß, wenn von den Laden der Zünfte, von dem Archiven einer Familie an sich die Rede ist, dieses Merkmal fehlt. Hiernach wären sonach die gegenwärtig in Betracht kommenden Erfordernisse:

1. daß die das Recht des öffentlichen Archivs geltend machende Person der Landesherr, der Staat, oder eine als öffentliche Behörde, Anstalt, oder Körperschaft ausdrücklich oder stillschweigends anerkannte Persönlichkeit z. B. eine Stiftung sey. Diese letztere Art der Anerkennung kann namentlich darin gefunden werden, daß die Stiftung nach dem über ihr Verhältniß zu den Behörden des Staats bisher bestandenen Geschäftsgang als eine vom Staat bestätigte Corporation betrachtet worden ist. Wenn also, wie der Fall vorkam, vor mehrern Jahrhunderten eine Fideicommiß-Stiftung zum Zweck der Errichtung eines Hospitals für Arme und ein Stipendium für Studirende errichtet worden wäre und die zur Verwaltung der Stiftung berufenen Erben, unter Besorgung der Geschäfte für solche in der Weise, wie dieß bei juristischen Personen zu geschehen pflegt, deren Rechte mit Vorwissen und Anerkennung der Staatsgewalt ausgeübt hätten, so würde man, zumal bei den öffentlichen Zwecken der Stiftung, von der Erlangung der Rechte einer juristischen Person Seitens der letzteren zu reden befugt seyn [14]). Hiernach hat man sonach das Recht, öffentliche Archive zu haben, mit der entsprechenden rechtlichen Wirkung unbedenklich angenommen nicht blos

a. und zwar ohne Unterschied, ob von inländischen oder ausländischen Archiven die Rede ist, bei eigentlichen Staats- oder landesherrlichen Archiven [15]). Dieses wurde vom O. A.

---

14) So wurde denn auch die bekanntlich streitige Frage: ob es zur rechtlichen Existenz namentlich solcher Stiftungen einer besondern Anerkennung des Staats bedürfe? entschieden vom O. A. Gericht zu Cassel; vergl. des Verf. N. Samml. ꝛc. Th. III Abth. 2 S. 245.

15) In den beiden Hessen bestand bis auf die neueste Zeit — neben den in jedem derselben vorhandenen Hof- und Staats-Archiven — noch das für beide Linien vom Landgrafen Philipp d. Großm. angeordnete gemeinschaftliche Archiv zu Ziegenhayn, welches keinen besondern Archivar hatte, weshalb, wenn die Vorlegung

Gerichte zu Kiel anerkannt, als die Oldenburgische Güter-Administration in Beziehung auf einen Streit über ein im Holsteinschen gelegenes Gut Urkunden aus ihrem Archive [16]); — ferner vom O. A. Gerichte zu Cassel, als die Schaumburg-Lippe-Bückeburgsche Lehnkammer in einem wider einen hessischen Unterthanen wegen mehrerer als feuda extra curtem in Anspruch genommener Güter in der Grafschaft Schaumburg Hessischen Antheils aus ihrer amtlichen Registratur [17]); — in dem weiteren, wo der hessische Staat zum Beweis, daß er den Eigenthumsbesitz rücksichtlich gewisser Grundstücke durch Verpachtung derselben in früherer Zeit ausgeübt, die deshalbige Pachtverträge enthaltenden Acten aus dem Cammer-Archive [18]); — endlich in dem, wo eine hessische Prinzessin nach ihrer Vermählung mit einem andern Fürsten die hausgesetzliche Aussteuer wider den Staatsanwalt in Anspruch genommen, dieser aber zu dem ihm auferlegten Beweis des Daseyns des hergebrachten landesherrlichen Rechts auf den Rückfall dieser Aussteuer nach erfolgten kinderlosem Ableben der vermählten Prinzessin dem landesherrlichen Archive entnommene, auf frühere Fälle sich beziehende, Urkunden [19]), — producirt hatten.

b. An und für sich und unter der unter 2) noch zu erwähnenden Voraussetzung, wird man denn auch den Archiven der Standesherrn, mit Rücksicht besonders auf deren frühere landeshoheitlichen Rechte, die in Rede stehende Befugniß, wenn auch nicht als ausschließlichen Ausfluß jenes, anzunehmen berechtigt seyn. Im Hinblick hierauf läßt sich der Widerspruch erklären, in welchem hinsichtlich der in Rede stehenden Frage zwei obere Gerichte in Erkenntnissen aus neuerer Zeit zu stehen scheinen, nämlich das Oberhofgericht zu Mannheim, welches die Archival-Qualität

---

von Urkunden begehrt wurde, besondere Personen von Cassel u Darmstadt deshalb verordnet werden mußten, Estor elem. jur. publ. Hass. hodiern. p. m. 57. Der im J. 1627 zwischen beiden Staaten errichtete Abschied über das Sammtarchiv zu Ziegenhayn ist abgedruckt in Ludolf symphor. consult. Vol. II app. 2 (p. 698).

16) Davon wird unter 2) im Texte näher die Rede seyn.

17) Bückeburg. Lehnkammer g. v. Bachellée [4083] 17/7 1837.

18) Fisc. Pr. g. Knees [6834] 24/3 1841.

19) Erbprinzess. zu Bentheim g Fisc. Pr [8661] 15/9 1848.

der von Seiten eines Standesherrn producirten Rentamts-Rechnungen annahm [20]) und des O. A. Gerichts zu Cassel, indem dasselbe, die nöthige Qualification des Archivbeamten, in Ermangelung näherer Darlegung einer geordneten Archivverwaltung, nicht anerkannte und den aus der Repositur eines Standesherrn vorgelegten Urkunden die archivalische Qualität deshalb absprach [21]).

c. Auch hinsichtlich der aus städtischen [22]) Archiven vor-

---

20) Seufferts Archiv, B. X. Nr. 98 (S. 135): Erk. d. Oberhofgerichts zu Mannheim v. 10/7 1846: In Sachen der Standesherrschaft Fürstenberg gegen die Gemeinde M., Ablösung von Herrenfrohnden betr., hatte sich die Klägerin auf die Rentamts-Rechnungen von 1713 bis 1832 zum Beweise dafür berufen, daß die fraglichen Frohndgelder während dieser ganzen Zeit entrichtet worden seyen. In den Motiven heißt es: Die beklagte Gemeinde hat zwar diese Rechnungen nicht für das anerkannt, wofür sie ausgegeben wurden; da solche aber Urkunden sind, welche von den Rechnungsbeamten der fürstlichen Standesherrschaft zur Rechenschaft ihrer Geschäftsführung übergeben und von dieser in ihren Archiven aufbewahrt worden sind; da man durchaus nicht annehmen kann, daß diese Rechnungsbeamten über ein Jahrhundert hindurch sich Gelder in Einnahme gesetzt haben sollen, die nicht an sie bezahlt werden, oder daß eine solche Vereinnahmung fälschlicher Weise im Einverständniß mit der fürstlichen Standesherrschaft zur absichtlichen Benachtheiligung der Einwohner in M. geschehen sey, so kann man keinen Zweifel dagegen haben, daß ihr Inhalt sehr glaubwürdig ist, und ihnen einige Beweiskraft und zwar in einem bedeutenden Grade beigemessen werden kann, besonders da ihr Inhalt nicht allein mit andern älteren Urkunden, sondern auch mit dem Geständnisse der beklagten Gemeinde selbst in Uebereinstimmung steht, wonach der Betrag von 78 fl. an die Standesherrschaft, soweit die Erinnerung der Gemeindevertreter reiche, vom J. 1805 bis 1832 bezahlt wurde, wenn auch nicht zugestanden werden will, daß diese Zahlung als Frohnd-Surrogat geschehen sey.

21) Isenburg-Birstein g. Gem. Langendiebach [255] 22/5 1849. Dieses Falles wird unter 2) im Text näher erwähnt werden. Hiermit stimmt auch überein eine Entscheidung in Seufferts Archiv B. IX Nr. 97 (S. 143); Erk. des O. A. G. zu Darmstadt v. 4/12 1829. In einem Rechtsstreit der Standesherren v. R. gegen die Gemeinde R. traten jene Beweis durch Urkunden an, die ihr Archivar und Gesammt-Secretär ausgestellt hatte. Das oberste Gericht ging davon aus, daß den Klägern Archivrecht nicht zustehe, jenem Diener der Charakter eines öffentlichen nicht beiwohne und daher die von ihm ausgestellten Zeugnisse vom Gericht v. Instanz mit Recht als nicht beweisende Privatzeugnisse angesehen seyen.

22) Schon Justinian ordnete in Nov. 15 c. 5 §. 2 städtische Archive und die Bestellung von Archivaren an.

gelegten Urkunden hat man, beim Vorhandenseyn der sonstigen Voraussetzungen, diese Eigenschaft angenommen. So wurde in einem Falle, wo eine Stadt vom Staate auf den Grund eines im Archive der erstern verwahrten Schutz- und Privilegien-Briefs des Landgrafen Hermann von Hessen aus dem J. 1378, auf Leistung einer jährlichen Abgabe (Bete) in Anspruch genommen, und die Urkunde vorgelegt worden war [23]), die letztere als eine archivalische anerkannt. So wurde denn auch endlich

d. rücksichtlich des Archivs eines vom Landgrafen Philipp dem Großm. durch den, den 26. Aug. 1535 ertheilten, Stiftungsbrief des secularisirten Klosters Merxhausen, nunmehrigen Hospitals für Geisteskranke, in einem Streite mit einer Gemeinde [24]), worin solche dem Staate gegenüber das wider sie geltend gemachte Recht auf das Besthaupt (beste Kleid, beste Pferd) bestritt, anerkannt, daß das aus jenem Archiv producirte Saalbuch, dessen archivalische Qualität bescheinigt und worin die gedachte Abgabe bekundet war [25]), das Archivrecht habe und folgeweise dem gedachten Buch öffentliche Eigenschaft und beweisende Kraft beigelegt [26]).

2. Die weitere Voraussetzung dieser Wirkung ist sodann die, daß, eben weil das Archiv als ein einer öffentlichen Person oder Anstalt angehöriges Institut und sonach selbst als öffentlich zu betrachten ist, dasselbe auch durch einen unter gleicher Aufsicht stehenden öffentlichen Beamten verwaltet werde. Wie der volle Glaube durch die Oeffentlichkeit des Archivs, die eben die Aufnahme nicht öffentlicher Urkunden verhindert, bedingt ist, so garantirt die Voraussetzung, daß der Beamte ein öffentlicher und zur Verwahrung der Urkunde verpflichteter Beamter sey, die Ueber-

---

23) Diese Urkunde ist nach einer Abschrift derselben abgedruckt in des Verf. N. Samml. O. A. G. Entsch. Th. III Abth. 1 S. 123 Not. 33.

24) Sie stand notorisch zum Kloster im Hintersassen-Verhältniß „mit Gebot Verbot und allen schutz- und gerichtsherrlichen Rechten", Engelhard, Erdbeschreib. rc. B. I S. 408; Ledderhose, Kirchenstaat, S. 62; Landau, Beschreib. v. Hessen, S. 243.

25) mit den Worten: „Item hat der Spittal daß Besthaupt daselbst, wan einer stirbt müssen die Erben gelegenheit der Gütter mit des Spittals Vorsteher theidigen."

26) Gem. Dorle g. Fisc. Pr. [9445] 12/12 1846.

zeugung davon, daß fremdartige, in das Archiv nicht gehörige, Urkunden darin keinen Platz gefunden haben. Unerheblich ist es dagegen, ob der Archivar dieses sein Amt als ein alleiniges, oder daneben noch ein weiteres bekleidet und wegen desselben eine andere amtliche Bezeichnung hat. Zu den Functionen, welche ihm obliegen, kann jedenfalls die der Prüfung jeder Urkunde als einer ächten vor ihrer Aufnahme in das Archiv nicht gerechnet werden [27]), indem diese Thätigkeit weder in der Bedeutung seines Amts liegt, noch in der Regel bei seiner Dienstanstellung von ihm erwartet wird. Darauf weisen denn auch die wohl gewöhnlich in diesem Sinne den im landesherrlichen und Staatsdienst stehenden Archivaren ertheilten Dienstanweisungen hin, namentlich in Hessen [28]). Alle die hier in Beziehung auf die Obliegenheiten des Archivars und zwar vom Landesherrn selbst durch Verordnungen und Befehle erlassenen Anordnungen, die sowohl die Hof- [29]), als die Regierungs-Archive [30]) betreffen und in die Sammlung der Landesordnungen aufgenommen worden sind, beschränken sich auf die Ordnung, gehörige Verwahrung und Erhaltung, sowie auf die gesicherte Verabfolgung der im Archive enthaltenen Urkunden gegen

---

27) Spangenberg, a. a. O. Th. II S. 45.

28) Durch die für die Hof-Regierungs- und andere Archivare am 22. Febr. 1763 (ält. Samml. d. Landesordn. Th. III. S. 268) expedirte Instruction wird bestimmt: „Daß er — sich besagten Unsers Regierungs-Präsidenten, Cantzlars und Vice-Cantzlars Anweisung, als welchen die Aufsicht über das Archiv anvertraut ist, gehalten — soll. Er soll auch keine Documenta, oder Brieffschaften, die mögen Namen haben, wie sie wollen, ohne Unsern gnädigsten Special-Befehl aus dem Archiv herausgeben und die dergleichen von Unsern Ministris in Unsern Verrichtungen und zu Beobachtung Unserer Jurium begehret würden, so soll er denselben zwar das verlangte Documentum, jedoch anderst nicht, als gegen einen Schein ausfolgen lassen und communiciren, daselbe aber keinem über zwey oder drey Tage, oder da es weitläufftig und der Sache Nothdurfft erforderte, über Acht Tage aufs längste in Händen lassen und nach deren Verfließung solches wiederum abfordern und an seinen gehörigen Ort bringen."

29) Darin wurden die Originalien hinterlegt; (Schminke) Beschreib. d. Stadt Cassel. S. 105. — Vergl. über d. Cabinets-Archiv: Kopp, Handb. Th. II. S. 239.

30) In diesem fanden die Abschriften nebst den dazu gehörigen Acten ihren Aufbewahrungs-Ort; ält. Samml. des Landes-Ordn. Th. III. S. 268.

Bescheinigung der zur Empfangnahme derselben ermächtigten Personen und Wahrung der für deren Benutzung angesetzten Fristen [31]).

In Beziehung auf diese Voraussetzung wird nun beim Gebrauch von Urkunden im Zweifel die Darlegung erfordert, daß eine gehörige Verwaltung resp. Ueberwachung des Archivs bisher bestanden habe. Einige Beispiele mögen dieß näher bestimmen. So hatte eine Standesherrschaft, welche, der Negatorienklage einer Gemeinde gegenüber, auf den unvordenklichen Besitz einer Schäferei-Gerechtigkeit auf Feldern jener Gemeinde, zur Führung des ihr in dieser Hinsicht auferlegten Beweises aber auf in ihrem, jedoch nicht näher bezeichneten, Archiv befindliche Acten sich bezogen, von welchen letzteren sie angab, daß solche bei den standesherrlichen Behörden und den Vorfahren des Verklagten selbst in den letzten drei Jahrhunderten aufgenommen seyen und eingereichte Berichte unterer Diener an die Grafen resp. Fürsten und deren höhern Behörden, Beschluß-Concepte und Ausfertigungen, Registraturen und Protocolle, Vorstellungen von dritten Personen, Namens der klagenden Gemeinde, so wie vollzogene Vertrags-Instrumente, Pachtverträge zwischen den Vorfahren des Verklagten und der Gemeinde ꝛc. enthielten. Das Obergericht vermißte an diesen Urkunden, daß in Beziehung auf solche nicht erhelle, ob eine geordnete Archivverwaltung bestanden habe und die Verwahrung jener auf diese Weise gesichert worden sey, und stellte sie unter den Gesichtspunct von Privaturkunden. Auf die Beschwerde des Verklagten hierüber, theilte zwar das O. A. Gericht diese Ansicht, hielt aber die Urkunden für alte und ließ in so weit die Vermuthung der Echtheit für solche eintreten und mitwirkend entscheiden [32]).

---

31) Es sind hier namentlich anzuführen: die Fürstl. Befehle v. 23. Dec. 1684 (III. 267), v. 14. März 1739 (IV. 573); v. 9. Nov. 1742 (IV. 835); v. 14. Dec. 1745 (IV. 910); Regulativ v. 18. Jun. 1761. §. 24 (VI. 27); Verordn. v. 7. Jul. 1703 (III. 502); v. 14. May 1739 (IV. 573); v. 21. März 1766 (VI. 358).

32) F. Isenburg B. g. Gem. Langendiebach [255] 22/5 1849, in Erw.: „daß was — die Beweiskraft dieser Urkunden betrifft, ihre archivalische Eigenschaft aus dem von dem Obergerichte angeführten Grunde nicht anzunehmen steht, wie denn überhaupt eine Bescheinigung darüber, daß dieselben aus einem Archive entnommen seyen, mangelt und wenn gleich die Urkunden, soweit sie nach den

Es kann in der erwähnten Beziehung noch die Frage entstehen: seit welcher Zeit vor der Benutzung der aus dem Archive entnommenen Urkunde die über das Archiv angeordnete öffentliche Ueberwachung bestanden haben müsse? Vom Standpuncte der Prüfung der Relevanz der Beweisantretung hat man es für genügend erachtet, wenn erhelle, daß eine solche Controle nur von der ersten Veranlassung zu dem in Frage stehenden Rechtsstreite bestanden, woneben die Würdigung der Urkunden in Ansehung ihrer Echtheit demnächst erst stattzufinden habe [33]).

Unterschriften, oder ihrem Inhalte von den gesetzlichen Vertretern der Gemeinde oder für dieselbe abgefaßt sind und für die Beweisführung Erheblichkeit haben, der eidlichen Ableugnung der Klägerin unterworfen seyn würden, doch für diejenigen derselben, bei welchen ein solches Verhältniß mit genügender Bestimmtheit zu erkennen ist und die nicht schon als öffentliche Urkunden, wie der Pachtbrief v. 1/9 1751, in Betracht kommen, in ihrem Zusammenhange mit diesem und unter sich, so wie mit Berücksichtigung ihres unverdächtigen Alters — die Vermuthung der Echtheit in der Weise streitet, daß es in dieser Beziehung eines besondern Beweises nicht weiter bedarf —."

33) Seufferts Archiv, B. VIII. Nr. 179 (S. 259); Erk. des O. A. Gerichts zu Kiel v. 21/3 1853: In einem Processe zwischen der Gutsherrschaft von K. (welches im Herzogthum Holstein gelegene Gut im Eigenthum des Großherzogs von Oldenburg sich befindet) und der Holsteinschen Dorfschaft W. producirte erstere zur Führung eines ihr auferlegten Beweises mehrere Urkunden, welche angeblich theils aus dem Archive des vormaligen lüb'schen Domcapitels (das zur Zeit ebenfalls im Besitz der erwähnten großherzoglichen Güteradministration sich befindet) entnommen worden. Die Producentin behauptete, daß diese in Berichten, Rescripts-Concepten, Protocollen rc. bestehenden Urkunden als archivalische Documente eines besondern Aechtheitsbeweises nicht bedürften. Dem widersprach aber die Productin und in den beiden ersten Instanzen wurde zu Gunsten der Productin entschieden, daß Producentin die Aechtheit der Urkunden, soweit sie nicht im Einzelnen die Zeichen amtlicher Ausfertigung an sich trügen, — zu erweisen habe. In der Entscheidung des gedachten O. A. Gerichts wurde dagegen erkannt: daß die Producentin die Aechtheit der fraglichen Urkunde zu beweisen habe, wobei ihr jedoch freizulassen sey, ihre Beweisführung namentlich darauf zu richten, daß jene Urkunden aus den mehrerwähnten Archiven entnommen worden. Zur Begründung wurde ausgeführt: Wenn auch nicht jeder in einem öffentlichen Archiv gefundenen Urkunde der Werth einer öffentlichen Urkunde beizulegen ist, so kann doch für den Beweis der Aechtheit derselben der Umstand von Wichtigkeit seyn, daß dieselbe aus einem öffentlichen Archiv entnommen worden ist. Der großherzogl. oldenburgschen Güter-Administration, als

Daß sodann die Glaubwürdigkeit der aus dem Archive entnommenen Urkunden nicht von der Darlegung abhängig zu machen sey, wie die innere Ordnung und Einrichtung des Archivs selbst bestanden habe und gehandhabt worden sey, ergibt sich schon aus derjenigen Vermuthung, welche für die gehörige Verwaltung bei öffentlichen Behörden und Anstalten selbst streitet [34]). Daß dagegen in Beziehung auf dergleichen Urkunden alsdann, wenn die Archival-Qualität, wie bei Staats-Archiven, nicht ohne Weiteres als außer Zweifel stehend anzunehmen ist, durch eine Bescheinigung jener vielmehr dargelegt werden müsse, um den Documenten diese Eigenschaft zu gewähren, ist nach dem Bisherigen namentlich auch für den Fall außer Zweifel, in welchem es von den von

---

einem von der oldenburgschen Landesregierung angeordneten Collegium, kann aber der Charakter einer öffentlichen Behörde und dem Archiv derselben die Eigenschaft eines öffentlichen Archivs nicht deshalb, weil selbige in dem vorliegenden Processe als die geschäftsführende Stellvertreterin des als Privatperson litigirenden Gutsbesitzers v. K. auftritt, abgesprochen werden, da die Bedeutung des öffentlichen Archivs für die Beweisfrage eben nur darauf beruht, daß selbiges unter öffentlicher Controle steht. Ferner ist die Bedeutung des Umstands, daß eine Urkunde einem öffentlichen Archive entnommen worden, für den Beweis der Aechtheit derselben nicht nothwendig dadurch bedingt, daß das Archiv, aus dem die Urkunde entlehnt worden ist, in dem ganzen Zeitraum von der Entstehung der Urkunde bis zu deren Auslieferung aus dem Archive unter öffentlicher Controle gestanden habe; vielmehr kann es für die Beweisfrage schon relevant seyn, wenn eine solche Controle nur vor der Entstehung des in Betracht kommenden Rechtsstreits oder der ersten Veranlassung zu demselben und bis zu dem Zeitpunct, da die Urkunde dem Archive entnommen worden ist, stattgefunden hat. — Ueber die Aechtheit der producirten Urkunden wird aber erst nach stattgehabter Deductions-Verhandlung in der Hauptsache dem Erkenntnisse über diese zu entscheiden seyn; gegenwärtig steht es nur in Frage, ob dem Umstand, daß die bezüglichen Urkunden in den Archiven der oldenburgschen Güteradministration und des vormaligen lübeckschen Domcapitels gefunden worden sind, jegliches Gewicht für den dem Producenten mit Recht auferlegten Aechtheitsbeweis abzusprechen sey und diese Frage ist nach Obigem zu verneinen.

34) Dahin hat auch das O. A. Gericht zu Cassel sich ausgesprochen in der S. Bückeburger Lehnkam. g. Bachellée [4083] 15/7 1837, in Erw.: „daß deren (der aus dem Staatsarchiv entnommenen Urkunden) Beweiskraft auch nicht von der Nachweisung über die gehörige Einrichtung und Beauftragung der Registraturen der appellantischen Lehnkammer abhängig gemacht werden konnte, da in dieser Beziehung von den Appellaten kein Einwand dagegen vorgebracht worden war.“

einer Standesherrschaft aus ihrer Registratur vorgelegten Urkunden sich handelt [35]).

II. Bei der Prüfung der Frage: welche rechtliche Wirkung einer archivalischen Urkunde beizulegen sey? ist nach Maaßgabe des bisher unter I. Bemerkten die rechtliche Bedeutung der Einrichtung und Verwaltung des Archivs selbst entscheidend. Ist ein solches als ein öffentliches Institut angeordnet und wird es durch einen besonders zu dem Ende bestellten Officianten und zwar, wie im Zweifel angenommen werden muß, ordnungsmäßig verwaltet und daneben beaufsichtigt, dann rechtfertigt sich daraus einmal die Unterstellung, daß in das Archiv von keinem Andern, als von dem zur verwahrlichen Hinterlegung berechtigten Betheiligten Documente gelangt und von dem Beamten angenommen worden sind; — dann aber auch die weitere Voraussetzung, daß dergleichen Urkunden von da an die Eigenschaft des Archivs selbst, der Oeffentlichkeit also, annehmen und daher ist denn auch die gemeine Meinung der Rechtslehrer entstanden, daß solche als öffentliche Urkunden zu betrachten und folgeweise deshalb auch beweiskräftig seyen. Daneben wird den singulären Ansichten: daß hier der Umstand, ob die deponirten Documente an den für öffentliche bestimmten Ort im Archiv gelegt worden seyen oder nicht, ferner, ob dieselben schon an und für sich den Charakter der öffentlichen hätten, ob sie des Beweises wegen von den Betheiligten hinterlegt wären, oder nicht, erhebliche Bedeutung nicht beigelegt [36]). Denn, wenn in der oben

35) Vergl. die Note 32. — A. M. aus Gründen der Conjectural-Kritik ist Spangenberg, a. a. O. Th. II. S. 54.

36) Vitriar. instit. jur. publ. l. cit. §. 41 (p. 1206): »Hinc vim et effectum habent scripturae ex archivo productae, etiamsi omni solennitate destituantur et nec diem nec consulem habeant: quoniam relatio in scrinium publicum haec omnia supplet, etiamsi nulla alia extrinseca probatio accedat, vel sigilli recognitio non superveniat.« Pfeffinger bemerkt dazu not. 6: »Ipsum archivum publicum ab eo qui jus archivi habet, decenter custoditum, vim probandi scripturis ibi asservatis tribuere constans Doctorum sententia, arg. Auth. ad haec l. 20 C. de fid. instr.; Nov. 15. c. 5. §. 2; Nov. 49. c. 2. §. 2« und unter Bezugnahme auf die einschlagende Literatur. Vergl. auch Spangenberg, a. a. O. Th. II. S. 49 fg.

erwähnten Novelle [37]) Justinian eine aus einem öffentlichen Archiv genommene Urkunde für geeignet erklärt, danach die Echtheit einer als echt bezweifelten zu prüfen, und Innocenz III. in der weiter angezogenen Stelle [38]) ein Zinsregister, gleichviel, ob es in seiner eigenen oder in der Verwahrung seines Camerarius (Cardinals) sich befand, für völlig unverdächtig erklärt, so müssen solche Documente, abgesehen auch von den aus der rechtlichen Natur des Instituts der Archive entliehenen Gründen des positiven Rechts, wenn auch nicht absolut als echt angenommen, wohl aber diese Eigenschaft bis auf Weiteres unterstellt werden; es müssen, wie Gönner [39]) es ausdrückt, die in öffentlichen Archiven oder Registraturen aufbewahrten alten Urkunden die rechtliche Vermuthung für sich haben und, wenn nicht besondre Gründe der Unechtheit entgegen stehen, vollen Beweis bewirken [40]).

---

37) Nov. 49.

38) c. 13. X, de praescr. (2. 26).

39) Entwurf eines Gesetzbuchs für d. gerichtl. Verfahren B. I. S. 172.

40) Dahin wurde auch in dem oben (S. 351 Not. 19) bereits angedeuteten Falle Erbprinz v. Bentheim g. Fisc. Pr. [3661] 15/9 1848 erkannt, in welchem es sich um die Glaubwürdigkeit der aus einem landesherrlichen Archive zum Beweise des auf den Rückfall einer s. g. „Fräuleinsteuer" sich beziehende Herkommens in einem fürstlichen Hause producirten Urkunden handelte, indem dasselbe aussprach: „daß, was die Aechtheit und Beweiskraft der vom Appellaten producirten Urkunden betrifft, für diese im Allgemeinen der archivalische Charakter derselben redet, da durch die Aufnahme einer Urkunde in ein öffentliches Archiv, als welches das landesherrliche zu betrachten ist, die Vermuthung für deren Aechtheit begründet wird." Eben so in dem ebenwohl bereits bezeichneten Fall (Bückeburger Lehnkam. g. v. Bachellée [4083] 15/7 1837), wo aus dem Staatsarchive der Schaumburg-Lippe-Bückeburg. Lehnkammer der Theilungs-Receß zwischen jenem und dem Hause Hessen-Cassel vom 12. Dec. 1647, so wie mehrere, auf zwei im Gebiete des letzteren belegene Güter sich beziehende Lehnbriefe (also über feuda extra curtem) producirt waren und deren Archival-Qualität dargelegt wurde, das Obergericht aber den mit der Klage aus dem oberherrlichen Eigenthum des appellantischen Theils belangten Appellaten zum Diffessionseid zugelassen hatte. Das O. A. Gericht änderte insoweit die angefochtene Entscheidung ab, in Erw.: „daß die Beweiskraft dieser Urkunden, ihrer Form nach, schon durch das unverkennbare Alter derselben ganz wesentlich unterstützt wird, — deren Aechtheit auch nicht bezweifelt werden kann, — wenn sie theils aus dem Staatsarchive zu Bückeburg, theils aus aus den Registraturen der appellantischen

Es gilt dieß nicht blos von den, wie erwähnt, im römischen und canonischen Rechte in Bezug genommenen Originalen der Censusbücher und Zinsregister, neben welchen im ersteren auch der Vormundsbriefe gedacht wird [41]), sondern auch von den Lager-, Landschafts-, Urbar-, Kauf-, Steuer- und Lehen-Büchern [42]), so wie, nach deutschrechtlichen Grundsätzen, von denjenigen Urkunden, welche in den im Archive enthaltenen Acten als Concepte sich befinden, z. B. von denjenigen, welche in Cameral-Acten über Pacht-, oder Leihe-Briefe sich finden, indem diese als die eigentlichen Urschriften der an die Betheiligten gelangten, solennen, Ausfertigungen sich darstellen [43]). Der Beweiskraft solcher

---

Lehnkammer entnommen sind, — indem Urkunden, welche aus einem zur Aufbewahrung dieser und gleichartiger Urkunden eigends bestimmter Archive producirt werden, die Vermuthung der Aechtheit für sich haben und daher einer Diffession von Seiten des productischen Theils nicht unterliegen."

41) l. 30 D. de episcop. aud. (1. 4): »Cum autem factae fuerint tutorum aut curatorum creationes, praesente etiam religioso civitatis episcopo, in ipsis sanctissimae ecclesiae archiis deponi gesta sancimus, ut sit perpetua rei memoria et non intercidat, casibus fortuitis, curationis exinde quaesita cautela.«

42) Vitriar., instit. jur. publ. illustr. Tom. III. lib. III. tit. 17. §. 38 (p. 1196).

43) Daher bemerkt auch Spangenberg, a. a. O. Th. II. S. 52, indem er von der Beweiskraft einer ächten Urkunde redet, „daß solche namentlich eintrete, wenn die in öffentlichen Archiven aufbewahrten Urkunden alle nach der Geschäftsform ihrer Zeit abzumessenden Kennzeichen des öffentlichen Glaubens an sich trügen, wenn z. B. bei neuern Urkunden die Concepte derselben von dem Proponenten unterzeichnet, von dem Dirigenten vidimirt, von dem Expedienten mit dem Expeditions-Zeichen versehen, oder mit andern Worten, alle Förmlichkeiten beobachtet seyen, welche Landesgebrauch und Observanz vorschrieben. Denn gerade der Gang, den die Acten bis zur Aufbewahrung in den öffentlichen Archiven nähmen, liefere sehr häufig den Beweis, daß sie unter öffentlichem Glauben entstanden seyen." Und deshalb wurde denn auch in einem im Text bereits angedeuteten Falle, in welchem von dem Staat auf Herausgabe von Grundstücken geklagt und der Beweis eines 30jährigen Besitzes derselben durch Verpachtungen auf Zeit auferlegt, zu dem Ende aber auf Acten aus dem Cammer-Archiv sich bezogen war, in welchem die Concepte zu den deshalbigen Verbriefungen sich befanden, vom O. A. Gerichte zu Cassel ausgesprochen: „daß den in den von der Gegenpartei (des Staats) anerkannten Archiv-Acten der Cammer befindlichen amtlichen Concepten von Leihebriefen deshalb, weil sie öffentliche Urkunden, und

Concepte, wenn sie aus älterer Zeit herrühren, steht es denn auch nicht entgegen, daß sie nicht unterschrieben sind; indem in älterer Zeit die heutigestags übliche Geschäftsform des Signirens der Concepte überhaupt nicht beobachtet wurde und die Beweiskraft einer Urkunde jedenfalls nur nach denjenigen Förmlichkeiten bemessen werden kann, welche zur Zeit ihrer Errichtung gebräuchlich waren. Eben so wenig Eintrag geschieht dergleichen Concepten durch die nicht selten darin vorkommenden Ausstreichungen und Correcturen, da diese bei Concepten der Natur der Sache nach ganz unvermeidlich sind [44]).

In Ansehung der Abschriften weichen wiederum die Ansichten der Rechtslehrer sehr von einander ab. Einige legen solchen dieselbe Glaubwürdigkeit bei, als den im Archiv befindlichen Originalen [45]). Und unbedenklich wird man dieß in Beziehung auf „alte Copial-Bücher anzunehmen haben; gleichviel, ob sie von öffentlichen Notaren bereits mit öffentlicher Glaubwürdigkeit versehen sind oder nicht, wenn ihnen nur das Alter zur Seite steht [46]). Daher wird denn nach jener Ansicht nur erfordert, daß die Abschrift mit Gewissenhaftigkeit vollzogen worden sey, in welchem Falle es auch nicht darauf ankomme, ob das Original herbeizuschaffen stehe oder nicht [47]). Andere aber machen diesen Erfolg von der

---

selbst die Originale der letzteren seyen, volle Beweiskraft nicht versagt werden könne, insonderheit, wenn dieselben mit dem Ausfertigungs-Zeichen versehen wären", Fisc. Pr. g. Knees [6834] 24/3 1841.

44) Spangenberg, a. a. O. S. 53, 57.

45) Vitriar. jur. publ. l. c. (p. 1207): »Regulariter omnia, quae in archivis publicis reperiuntur, pro authenticis habentur; minimum eisdem in effectu aequiparantur, donec idoneis argumentis illorum fides destruatur«; vergl. unter Andern: Carpzov lib. 1 resp. 78 n. 15; Mascard, de prob. vol. 2 concl. 712 §. 70 seq.

46) Mabillon, de re diplom. lib. 3 c, 5 §. 10 (p. 237): »primo enim longam rei possessionem, ac proinde praescriptionem probant, qui titulus est jure comprobatus; deinde, si mortui hominis diarium, si mercatorum indices libelli in causis forensibus obtinent: quidni etiam vetustis illis codicibus idem tribuatur?«

47) arg. Nov. 127 c. 2; l. 57 pr. D. de administr. tutor. (26. 7). Mabillon, l. c. §. 9. Pfeffinger, in vitriar. jur. publ. l. c. (p. 1207): »Iniquum profecto foret, si amissis semel autographis (quae, cum fra-

Existenz des letzteren im Archiv und der Beglaubigung der Uebereinstimmung der Abschrift mit solchem durch den Archivar abhängig. Nach einer dritten Meinung wird ihnen auch beim Mangel des Originals im Archiv derselbe Glaube beigemessen, wenn sie nur vom Archivar beglaubigt sind. In Ermangelung dieser Vidimirung wird sodann nach der letzteren Ansicht [48]), zwischen alten und neuen Copieen unterschieden. Rücksichtlich jener wird vermuthet, daß sie von einer glaubwürdigen Person verfertigt worden, selbst wenn die Beglaubigung unterblieben wäre, und angenommen „ihre Beweiskraft könne daher an die des Originals hinaufreichen", ohne daß solche dadurch, daß das letztere nicht mehr im Archive sey, beeinträchtigt erscheine. Damit in Uebereinstimmung hat man denn auch in Hessen den Grundsatz ausgesprochen: »Documentorum exempla (Abschriften) in archivo publico recondita accedentibus aliis adminiculis fidem in probando faciunt [49])«. Diesen hingegen komme Beweiskraft nur unter Voraussetzung der Beglaubigung ihrer Uebereinstimmung mit dem noch vorhandenen Original durch den Archivar zu [50]).

Wie endlich in Beziehung auf archivalische Concepte die Bemerkung gilt, daß die darin etwa sich findenden Ausstreichungen, Randbemerkungen ꝛc., nach Maaßgabe des bei den Behörden früher in Uebung gewesenen und noch jetzt beobachteten Geschäftsgangs, keineswegs die Annahme der Unglaubwürdigkeit begründen, so muß

---

gili materia constent, pergameno scil. seu membrana, aut charta, variisque casibus incendio veluti, furtivis manibus, nascentium ex pulvere ac situ aut putredine vermiculorum dentibus, inundationibus etc. sint obnoxia, facile depereunt); una quoque descriptorum instrumentorum, in loco publico asservatorum peritura esset auctoritas; cum vix alio modo documentorum contenta seu formulas resarciri fas est."

48) Es ist die von Spangenberg, a. a. O. S. 56.

49) Decis. Cass. T. III dec. 144.

50) nach l. 21 D. de fid. instr. (22. 4); c. 10 X. eod. (2. 22). Daher wurde erkannt, daß Abschriften von Lehns-Specificationen nur dann äußere Glaubwürdigkeit beigelegt werden könne, wenn sie nach den beim Lehnhofe eingereichten Originalen von dem zur Aufsicht über das Lehns-Archiv bestellten Beamten beglaubigt worden seyen, v. Schlitz g. Mosebach [1121] O. A. G. Decr. v. 7/1 1835.

ein Gleiches auch in Beziehung auf den bei alten Urkunden sich vorfindenden Mangel der einen oder andern Förmlichkeit behauptet werden, indem gerade in solchem Fall die für archivalische Urkunden streitende Vermuthung Platz greift, daß sie unter Wahrung der erforderlichen Förmlichkeiten errichtet worden seyen [51]). Ein bemerkenswerthes Beispiel einer solchen mangelhaften und gleichwohl, wie als Original, so als Copie für echt und beweisend angenommenen in einem städtischen Archive aufbewahrt gewesenen Urkunde bietet der oben (S. 353) bereits erwähnte Marburger Schutz- und Privilegien-Briefs des Landgrafen Hermann von Hessen v. 1378 dar, welchem als einer die Merkmale hohen Alters an sich tragenden Urkunde, ungeachtet des Mangels des (nach vorhandenen Spuren früher daran befindlichen gewesenen) Siegels Beweiskraft beigelegt würde [52]).

In Beziehung auf den processualischen Erfolg, von welchem die Annahme der archivalischen Urkunden als öffentlicher begleitet erscheint, ist, unter Hinweisung auf die bisherige Ausführung, zu bemerken, daß ihnen gegenüber, von einer eidlichen Diffession nicht die Rede seyn kann [53]), die Frage aber, welche Beweiskraft solchen beizulegen stehe, abgesehen von der Erheblichkeit des Inhalts, nach der Beschaffenheit des Documents sich richtet, je nachdem dasselbe nämlich Original, insonderheit Concept, oder Abschrift ist, wobei es hier dann wieder darauf, von welchem Alter solches sey, ankommt [54]).

---

51) Spangenberg, a. a. O. S. 58 fg.

52) Fisc. Pr. g. Stadt Marburg [6190] O. A. G. Besch. v. 3/1 1844, in Erw.: „daß die Eigenschaft der von der Imploratin vorgelegten Urkunde als Original zwischen beiden Theilen unbestritten ist, deren Beweiskraft aber durch den Mangel der Unterschrift und des Siegels nicht geschwächt wird, da die Unterschrift in älteren Zeiten bei dergleichen Urkunden nicht üblich war, das vormalige Vorhandenseyn des Siegels aber angenommen werden muß, da nicht nur der zu dessen Befestigung dienende Einschnitt an der gewöhnlichen Stelle noch befindlich ist, sondern auch in der mitvorgelegten Abschrift mit dem gebräuchlichen Zeichen L. S. das Siegel angedeutet wird, ohnehin aber der fraglichen Urkunde, auch als Abschrift betrachtet, die Glaubwürdigkeit nicht zu versagen seyn würde, da sie nach dem äußern Ansehn, dem Schreibmaterial und den Schriftzügen als eine alte Urkunde zu betrachten und bis zur erfolgten Edition im städtischen Archive aufbewahrt worden ist.“

53) Bückeburg. Lehnkam. g. v. Bachellée [4083] 15/7 1837.

54) Vergl. die im Bisherigen mitgetheilten Rechtsfälle: Bückeb. Lehnkam.

Insbesondere wird ihnen, was die Beziehung auf den Producten anlangt, Beweiskraft wider Jeden, ohne Ansehen der Person, beigelegt, mag sie Fürst oder Unterthan [55]), Gegenpartei oder ein Dritter seyn [56]); indem bei Verhältnissen, wo es auf die Glaubwürdigkeit und den Beweis einer schriftlichen Urkunde ankommt, der Ort, wo sie abgefaßt worden, nicht aber die Person, wider welche sie gebraucht wird, entscheidend ist.

§. 57.

XV. Alte Urkunden.

Wenn bei Ermittelung von der Geschichte angehörigen Thatsachen alte Monumente und Urkunden von besonderer Wichtigkeit sind, so kann auch alsdann, wenn es sich um einen juristischen Beweis handelt, das Alter selbst dann nicht ohne Einfluß seyn, wenn auch die Glaubwürdigkeit der diese Eigenschaft an sich tragenden Documente nicht durch die eben erwähnte Veranstaltung eines Archivs und die Annahme und Bewahrung in einem solchen verbürgt wäre. Finden wir doch im Rechte auch in anderer Beziehung, namentlich was die hier in Betracht kommenden Mittel der Beweisführung anlangt, ein besonderes Gewicht auf das Alter gelegt. Dieß gilt besonders bei der lebendigen Kundschaft, den Zeugen, und zwar nicht blos um des Inhaltes der Aussagen, um

---

g. v. Bachellée [4083] 15/7 1837; F. Pr. g. St. Marburg [6190] 26/4 1839; F. Pr. g. Knees [6834] 24/3 1841; Benth. g. F. Pr. [8661] 15/9 1848.

55) Rulant., de commissar. Part. 2 lib. 5 cap. 5 §. 10; N. de Passeribus, de script. priv. lib. 5 qu. 1 §. 18 (p. 629). Insbesondere bemerkt Pfeffinger, vitriar. illustr. l. cit. §. 40 (p. 1206) rücksichtlich der letzteren: »Sane, si documenta ex archivo publico rite desumta, contra ipsum principem, vel magistratum, qui archivi dominus est, probant, cur non idem valeat respectu documentorum contra subditos productorum? cum in his, quae fidem ac probationem respiciunt, locus saltem inspiciatur, unde scriptura desumitur, nec persona, contra quam producitur, arg. c. 16 X. de fid. instr. et Nov. 49 c. 2 §. 2; Nov, 127 c. 2.«

56) und gleichviel, ob Inländer oder Ausländer, Carpzov jurispr. for. P. I const. 17 def. 38 §. 3—5 (p. 173); lib. I resp. 78 §. 15; Pfeffinger, l. cit.

des langen Zeitraums willen, auf welchen die dadurch bekundete Wissenschaft sich bezieht, sondern auch darum, weil durch das Alter des Zeugen ein höherer Grad der Glaubwürdigkeit für die Wahrheit des Bezeugten begründet erscheint, indem der Hinblick auf das nahe bevorstehende Hinscheiden zur vorzüglichen Gewissenhaftigkeit eine besondere Mahnung darbietet. So hat man z. B. in Beziehung auf alte Thatsachen die sonst verwerflichen Zeugen von Hörensagen zugelassen. In höherem Maaße aber gilt dieß für die todte Kundschaft, die Schrifturkunde; indem hier auch die bei jener stets noch mögliche Besorgniß einer Subornation wegfällt, das einmal Bekundete, abgesehen von einer nicht zu unterstellenden Fälschung, also bestehen bleibt. Daher wird denn auch gesetzlich anerkannt, daß bei in früheren Zeiten eingetretenen Ereignissen nicht nothwendig nur solche Beweise erfordert werden dürfen, welche man möglicher Weise erlangen kann, daß solche vielmehr nach den zur Zeit ihrer Entstehung geltenden Grundsätzen zu beurtheilen seyen [57]), die Anforderung auf in der Gegenwart ordnungsmäßige Förmlichkeiten aber nicht an eine Zeit zu stellen sind, in der weniger Mißtrauen und eine minder strenge Form üblich und rechtlich nicht versagt war [58]). In besonderer Beziehung auf Urkunden wurde aber auch durch das canonische Recht dem dem höheren Alter derselben eine besondere Beweiskraft beigelegt, indem darin die Anordnung sich findet: »Mandamus, quatenus secundum divisionem (limitationis, Flurgrenze), quae per libros antiquos (Flur-Lager-Bücher), vel alio modo melius probantur — in negotio procedatis [59]).« Gegen diese Bestimmung

---

57) l. 1 §. 23; l. 2 §. 1. 8 D. de aqua et aq. pluv. arc. (39. 3): »— Labeo ait, cum quaeritur an memoria exstet facto opere: non diem et consulem ad liquidum exquirendum, sed sufficere si quis sciat factum: hoc est, si factum esse non ambigatur: nec utique necesse esse, superesse qui meminerint: verum etiam si qui audierint eos, qui memoria tenuerint.« Vergl. l. 28 D. de fid. instr. (22. 3). Die von Spangenberg, a. a. O. Th. II S. 1 Not. * in dieser Hinsicht in Bezug genommenen Gesetzesstellen schlagen nicht ein.

58) Gaill, observ. II obs. 149 n. 8; Gönner, Entwurf rc. B. II S. 441.

59) c. 13 X. de prob. (2. 19).

läßt sich, wie Spangenberg [60]) nachgewiesen hat, der aus einer früheren, des neuern justinianischen Rechts [61]), entlehnte Widerspruch [62]) einmal durch die aufhebende Wirkung des gedachten späteren Rechts, dann aber auch damit als beseitigt erachten, daß, wenn in der Novelle vom Alter (aetas) die Rede ist, dieses Wort auf die Zeugen zu beziehen ist, so daß also der Sinn der Stelle der wäre: die Schwierigkeit eines solchen Beweises besteht darin, daß man nach einem so langen Zeitverlauf weder vollständige Urkunden ꝛc., noch alte Zeugen finden wird.

Auch in der Praxis der Gerichte hat diese vorzugsweise Berücksichtigung alter Urkunden stattgefunden, indem man davon ausging, daß diese Annahme theils durch die Schwierigkeit des Beweises alter Thatsachen erzeugt werde, sich aber auch durch die Betrachtung rechtfertige, daß es gar nicht denkbar sey, einmal, eine Urkunde sey schon in früheren Zeiten zu dem gerade in Frage stehenden Zwecke fälschlich angefertigt worden, um solche bei einem damals noch gar nicht vorausgesehenen Rechtsstreite als Beweismittel zu benutzen, — und dann, eine das, nicht nachzuahmende, Gepräge des Alterthums an sich tragende Urkunde sey in der That zu einem solchen Zwecke in neuerer Zeit fälschlich angefertigt.

Die Frage nun: welcher Zeitablauf die Annahme, daß eine Urkunde als alt zu betrachten sey, rechtfertige und daher statt gefunden haben müsse? ist bestritten. Nicht ohne Einfluß könnte auch hier die Analogie der Grundsätze, welche von Zeugen zum ewigen Gedächtniß, oder bei dem Beweise der s. g. unvordenklichen Verjährung durch Zeugen gelten, gewesen seyn; inzwischen wird doch von den Rechtslehrern sich darauf nicht bezogen. Vielmehr scheint bei Bestimmung der Zeit, wenn überhaupt darauf eingegangen wird, die Rücksicht von Einfluß gewesen zu seyn, daß der Ablauf eines oder

60) a. a. O., S. 5 fg.

61) Nov. 111.

62) Die Aufhebung der 100jährigen Verjährungszeit für die Kirchen wird hier dadurch motivirt, daß wegen Mangels an genügenden Beweismitteln dergleichen Processe nicht leicht entschieden werden könnten, „quoniam per tantum saeculi majus, quam temporis spatium nec documentis integritas, nec actis fides, nec aetas valet testibus suffragari.“

zweier Menschenalter (30, 60 Jahre) entscheidend seyn und danach angenommen werden müsse, daß bei einer von jener Zeit aufgenommenen Urkunde die etwa mangelnde Förmlichkeit nur nicht ausgedrückt sey, ohne daß sich daraus folgern lasse, sie sey in der That unterblieben. In der That erscheinen doch aber diese Annahmen, in Ermangelung positiver Anhaltspuncte, zu willkürlich, um deren Annahme anempfehlen zu lassen und wenn daher nicht, wie in einzelnen Ländern theils allgemeiner [63]), theils in Beziehung auf specielle Verhältnisse [64]) geschehen, rücksichtlich der Zeitdauer Bestimmungen getroffen worden sind, wird man dem Rathe Spangenbergs [65]) nicht alle Anerkennung versagen können, indem derselbe anempfiehlt: „ohne Rücksicht auf den Ablauf einer Reihe von Jahren, alle diejenigen Urkunden als alte zu betrachten, welche in eine Zeit fallen, bevor sich die jetzt geltenden Regeln über Abfassung der Urkunden gebildet hatten;" in welcher Hinsicht er die Mitte des 17. Jahrhunderts als ungefähre Scheidelinie zwischen alten und neuen Urkunden bezeichnet, indem von dieser Zeit an im Ganzen und ohne Rücksicht auf die früher geregelten Notariats-Instrumente zu nehmen, durch die verbesserten Gerichtsordnungen, so wie durch die vollkommene Organisation der öffentlichen Behörden, sich ein einförmiger Geschäftsgang in Bezug auf jene Abfassung gebildet habe.

Wenn übrigens im Bisherigen von der Bevorzugung alter Urkunden die Rede gewesen ist, so ist hier noch zu bemerken, daß sich solche vornämlich auf deren Glaubwürdigkeit bezieht, welche darin besteht, daß der Aussteller diejenige Eigenschaft gehabt habe, von welcher die juristische Wahrheit seiner, in der Urkunde enthaltenen Aeußerung abhängt [66]); was die Echtheit der Urkunden betrifft, so ist zwar angenommen, daß sie durch deren Alter

63) wie in England, wo Urkunden für alt und glaubwürdig gehalten werden, die vor länger als 30 Jahren ausgestellt wurden. Vergl. Spangenberg, a. a. O. S. 7 Not. **.

64) So wird in dem Code civil franç., art. 1335 § 2 bestimmt, daß im Fall ein Original verloren gegangen wäre, gewisse, näher bezeichnete, Abschriften alsdann, wenn sie über 30 Jahre alt sind, als alte, Beweiskraft haben sollen.

65) a. a. O., S. 8.

66) Linde, Civilproc. §. 275.

allein keineswegs hergestellt werde [67]), indeß hat man in der Praxis des obersten Gerichts in Hessen den alten Urkunden, den Charakter der Echtheit beigelegt. Es ist dieß namentlich in dem bereits früher erwähnten Falle [68]) anerkannt, in welchem es sich von aus der Registratur eines Standesherrn, welche nicht für ein Archiv gehalten wurde, entnommenen Acten früherer Jahrhunderte handelte, indem von ihnen gesagt wurde: „daß für sie, wegen ihres unverdächtigen Alters, die Vermuthung der Echtheit in der Weise streite, daß es in dieser Beziehung eines Beweises nicht weiter bedürfe"; — ferner von Auszügen aus dem Steuer-Cataster, welchen die amtliche Versicherung der zuständigen Behörde, daß gewisses Land schon seit 1784 als meierstättisch aufgeführt worden sey, beigefügt worden war; rücksichtlich deren in dieser Hinsicht ebenwohl angenommen wurde, daß die vorhandenen Merkmale des Alterthums die Vermuthung wider die Falschheit der Urkunde begründeten [69]).

---

67) Spangenberg, a. a. O. S. 6. Damit scheint denn auch Wetzell, System d. Civilproc. §. 24 Not. 68 (S. 148) übereinzustimmen, wenn derselbe bemerkt, wie die Natur der Sache nicht dafür spreche, daß an sich untaugliche Urkunden mit den Jahren beweistüchtig würden.

68) Isenburg g. Gem. Langendiebach [255] 22/5 1849. (Oben S. 355 Not. 32.)

69) Es war der Klage aus dem Allodial-Eigenthum an gewissen Grundstücken die Behauptung entgegengesetzt worden, daß solche Zubehör eines Colonats, also meierstättisch seyen und zum Beweise dieses Anführens auf einen Steuerbuchs-Auszug sich bezogen, worin es hieß: S. verhält 100 Acker, ein meierstättisch Gut, worauf nebenstehende Abgaben generaliter haften; dazu gehört unter andern Land, so meierstättisch und den v. W. rc. das 10. Gebund zehntet; darauf werden die streitigen Grundstücke nach dem Buchstaben und Namen der Charte einzeln aufgeführt und am Schluß die amtliche Versicherung der Steuer-Inspection hinzugefügt: „daß die in diesem Extracte beschriebenen Grundstücke (die streitigen) schon bei Errichtung des Catasters dieser Gemeinde im J. 1784 als meierstättische Güter angegeben worden seyen. Das Obergericht nahm mit Rücksicht auf diese Urkunde und die Aussagen daneben vernommener Zeugen die Pertinenz-Qualität der fraglichen Grundstücke als meierstättischer für bewiesen an und das O. A. Gericht bestätigte dieß Erkenntniß, in Erw.: „daß, zufolge der — überreichten Auszüge aus dem Steuer-Cataster und der angeschriebenen amtlichen Versicherung der zuständigen Behörde das erwähnte Land schon im J. 1784 als meierstättisches Land aufgeführt ist und diese Angaben und Aufzeichnungen um so erheblicher erscheinen, als sie einer so entfernten Zeit angehören, daß sie die Einwirkungen des appellatischen Theils nicht veranlaßt worden seyn können", Bünte g. Strube [8699] 31/8 1844.

Insbesondere ist aber auch in Beziehung auf eine Urkunde aus dem 14. Jahrhundert [70]) der osterwähnte, einer Stadt ertheilte landesherrliche Schutz- und Privilegien-Brief, selbst in der Eigenschaft einer bloßen Copie mit Rücksicht darauf für beweisend erachtet, weil solcher nach den äußern Merkmalen als eine alte Urkunde sich darstelle.

§. 58.

XVI. Wochenblätter (Intelligenz-Blätter rc.).

Schon die Römer hatten, und nicht blos für die Hauptstadt, „acta diurna“, welche ähnlich den vorgenannten Blättern, nicht nur wichtige Ereignisse [71]), sondern auch täglich vorkommende sonstige Begebnisse enthielten. Man konnte z. B. daraus ersehen, wie viele an jedem Tage geboren, verehelicht worden, gestorben waren; sie enthielten die Namen Derjenigen, die sich von ihren Weibern geschieden, die einen Proceß verloren hatten, mit dem Tode bestraft waren; ferner alle Adoptionen, Arrogationen, Manumissionen; die Mittheilung der Siege und Niederlagen; Angabe der gepflogenen judicia publica; der öffentlich gehaltenen Reden; der Preise der Waaren, insonderheit auf den Märkten [72]). Auch diese Nachrichten bildeten also eine wesentliche Quelle für die Geschichte und konnten darum für diese als beweisend erachtet werden [73]). Welche Bedeutung dergleichen Nachrichten in rechtlicher Beziehung haben, ist bereits früher (S. 20)

70) Fisc. Pr. g. St. Marburg [6190] 3/1 1844. (S. oben S. 363 Not. 52).

71) Für diese waren vornämlich die Annales historici reipublicae bestimmt, Cornel. Tacit. ann. lib. 13. 31.

72) Sueton. Caesar. 20; Caligul. 36.

73) So löst Sueton, Calig. 8, den Zweifel, wo Caligula geboren worden, so: »Ego in actis Antii (Antium, Stadt der Volsker) ipsum invenio editum« und den weiteren, wo Tiberius geboren sey (lib. 5) dahin, daß Rom seine Geburtsstadt sey, indem er bemerkt: »Sic enim in fastos actaque publica relatum est.« — Beispiele von Nachrichten aus jenen alten Zeitungen, z. B. von einer Anklage über Gewaltthätigkeit, von der Einstellung der Zahlung von Seiten eines Wechslers rc., finden sich bei: Thom. Reinesius, Syntagma inscript. p. 340; und bei v. Cilano, röm. Alterthüm. (Alton. 1775), S. 403 fg.

berührt worden, als es sich um die Bezeichnung des Unterschieds zwischen Documenten im eigentlichen Sinne und Monumenten handelte und nur die Eigenschaft der letzteren, für sie in Anspruch genommen wurde. Sie waren aber von um so höherer Bedeutung, als sie von öffentlichen Beamten (ab actis) geführt wurden (S. 193, Not. 39).

Dieser Umstand, ob also unter öffentlicher Auctorität dergleichen Schriften erscheinen oder nicht, ist denn auch heutigestags bei der Frage, ob dergleichen Monumente beweisend seyen, entscheidend. Während man nämlich Zeitungen, welche nicht unter amtlicher Veranstaltung und Leitung erscheinen, diese Wirkung abgesprochen hat [74]), wurden dagegen, nach der hessischen in höchster Instanz gebilligten Praxis, den in diesem und dem folgenden Paragraphen erwähnten Druckschriften solche beigelegt.

Zu den auf die Verbreitung allgemein bemerkenswerther Nachrichten berechneten Anstalten gehörte nämlich, was Hessen betrifft, die bereits im J. 1731 ins Leben getretene [75]) „Wochenzeitung" zu Cassel, welche zunächst die Bestimmung hatte, eine Mittheilung der Polizei-Commission über Preise der Lebensmittel, also die Fleisch-, Brodt-, Wecke- und andere Victualien-Taxen, so wie einer Bestimmung des Handwerkslohns und anderer dem Publico nützlicher Sachen zu gewähren. Sie wird später unter dem Namen „Polizei- und Commerzien-Zeitung" aufgeführt und war mit dazu bestimmt, wenn es in Folge der Beitreibung von Reallasten, Arzt- und Liedlohn zum öffentlichen Verkauf von Grundstücken kam, die deshalbigen Proclamata zu verbreiten [76]), was später auf alle Zwangsversteigerungen bezogen wurde [77]). Besonders dient sie aber auch, nach gesetzlicher Anordnung (S. 224), dazu, wöchentlich

74) So wurde angenommen, daß die Casselsche allgemeine Zeitung kein zur Verkündigung von Nachrichten, welche einzelne Betheiligte verpflichteten, also z. B. zu einer Prodigalitäts-Erklärung, geeignetes öffentliches Blatt sey, Krebs g. Keßler, O. A. G. Decr. v. 23/12 1826.

75) (F. Ch. Schminke) Beschreib. v. Cassel S. 330 §. 3; Hofmann Poliz. S. 132.

76) Verordn. v. 16. Mai 1786 §. 2.

77) Verordn. v. 5. Oct. 1821 §. 4; Gesetz v. 24. Juli 1834 §. 10 Abs. 1. Vergl. im Nähern des Verf. Subhast. Verf. S. 180 fg.

ein Verzeichniß der in den betreffenden Pfarrgemeinden in der verflossenen Woche getauften, getraueten und begrabenen Personen aufzunehmen. Das Blatt wurde als „Intelligenz- und Wochenblatt" bezeichnet, für jede Provinz des Landes ein solches eingerichtet und weiter auch dazu gebraucht, die Signalements der Verbrecher, bei Erlassung von Steckbriefen, so wie sonstige polizeiliche Nachrichten zu veröffentlichen [78]). Die besondere Leitung der Redaction dieses „Provinzial-Wochenblatts" wurde sodann der in jeder Provinz befindlichen Regierung übertragen [79]).

Zufolge dieser Bestimmungen hat man auf den Grund einer Vermuthung jenen Blättern in Beziehung auf alle diejenigen Verhältnisse öffentlichen Glauben beigemessen, welche in Folge solcher Vorschriften auf diesem Wege zur öffentlichen Kunde gelangen sollen. Es ist dieß aber auch hinsichtlich anderer Bekanntmachungen in jenen Blättern um deswillen anzunehmen, weil es sich kaum denken läßt, daß Jemand zu seinen Privatzwecken dergleichen Urkunden drucken lassen werde. Hierbei entsteht nun aber die Frage: ob, wenn ein Gericht in denselben, der bestehenden Ordnung gemäß, Bekanntmachungen erlassen hat, die Parteien zur Meidung von Rechtsnachtheilen Kenntniß davon zu nehmen gehalten seyen; ob also z. B., wenn eine solche von einem ergangenen Erkenntnisse oberer Gerichte, — welche gleichfalls auf diesem Wege zu vorläufiger Kunde gelangen, — Notiz nicht genommen hat, ein Verschulden dadurch als begründet gefunden werden müsse? Es ist diese Frage mit der Wirkung, daß durch letzteres das Gesuch eine Restitution für ausgeschlossen zu erachten sey, bejahend entschieden [80]). Und eben so ist es in Beziehung auf ein zwischen den Mitgliedern einer Privat-Wittwen-Gesellschaft bestehendes Verhältniß für genügend erachtet worden, daß die Einladung der Mitglieder zu den jährlichen General-Versammlungen durch die Provinzial-Wochenblätter bewirkt worden sey [81]).

---

78) Landdrag. Ordn. v. 13. Nov. 1820 §. 8.

79) Organis. Edict v. 29. Juni 1821 §. 59 Nr. 2.

80) Oden g. Fuhrhans [7727] 27/11 1841; Klinge g. F. Pr. [8766] 27/7 1844. Des Verf. N. Samml. O. A. G. Entsch., Th. IV Abth. 2, S. 382.

81) Otto g. Marburg. Wittw. Anst. [887] 15/7 1848.

§. 59.

XVII. Hof- und Staats-Handbücher.

In den verschiedenen deutschen Staaten pflegen dergleichen, jedoch auch unter andern Namen vorkommende, Bücher zu dem Ende öffentlich und zwar durch dazu bestellte öffentliche Beamte herausgegeben zu werden, um dadurch eine genealogische Uebersicht der Familie des Landesherrn, so wie eine specielle Bezeichnung des Hof-, Militär- und Civil-Etats nach den einzelnen Behörden und Beamten zu gewähren. In Hessen wurde zuerst im J. 1763 [82]) unter der Bezeichnung „Staats- und Addreß-Kalender" ein solches Buch eingeführt, zur Verbreitung der dadurch gewonnenen Nachrichten durch Anempfehlung der Anschaffung [83]) und, wie bei seiner Entstehung, so bei Erneuerung jenes frühern Erlasses [84]), auf die zeitige jährliche Einsendung der erforderlichen Nachrichten durch die Auflage hingewirkt: „daß künftig alle und jede Beiträge jedesmal in der Mitte des Octobers, sowohl von den Collegien, Directionen, Commissionen und sämmtlichen herrschaftlichen Instituten, als den Beamten, Justitiarien (Justiz- und Renterei-Beamten) und Metropolitanen, die sich etwa nachher noch ereignenden Sterbefälle und sonstigen Veränderungen aber in der Mitte des December, mit deutlich geschriebnen vollen Vor- und Zunamen der Personen dem Redacteur des gedachten Calenders — zugesandt werden sollen [85])."

Nach dem bisher Angeführten muß dieß unter öffentlicher Auctorität erscheinende Buch als ein monumentum publicum [86]) betrachtet und demgemäß mindestens die Kraft einer wohlbegründeten Vermuthung für die Richtigkeit der in demselben enthaltenen Angaben ihm beigelegt werden.

---

82) Regier.-Ausschr. v. 7. Febr. 1763 (ält. Samml. d. L. O. Th. VI S. 72).

83) Geh.-R.-Pr.-Extr. v. 12. Febr. 1773 (VI. 676).

84) Regier.-Ausschr. v. 4. Aug. 1803 (VIII. 129) u. v. 6. Apr. 1814 (Gesetzbl. S. 49).

85) An der ersten in der v. Note bezeichneten Stelle wird der Geh. Hofrath Strieder als Redacteur bezeichnet; dermalen aber die Herausgabe unter Aufsicht des Ministeriums des Innern besorgt.

86) im Sinne der l. 10 D. de prob. (22. 3). Heffter, Instit. S. 213.

In diesem Sinne hat denn auch das höchste Gericht in Hessen darüber sich ausgesprochen. Negativ zunächst dahin, daß angenommen wurde, es liege darin keine Nichtigkeit, wenn ein Gericht es als gerichtskundig annehme, daß z. B. ein im Staatshandbuche als Syndikus einer Anstalt bezeichnetes Individuum dieses wirklich sey und darum keine weitere Nachweisung der Legitimation auferlegt habe [87]). Dann aber auch positiv. Es wurde nämlich jene Kraft einer Vermuthung für die Wahrheit des Inhalts des Buches unterstellt, um die Qualität ebenbürtiger fürstlicher Verehelichung [88]), oder die eines fungirenden Staatsdieners oder eines Pensionärs [89]) zu begründen; und es zur Nachweisung der Legitimation gewisser Behörden, z. B. städtischer Magistrate oder kirchlicher Behörden zur Vertretung von Armenhäusern [90]), der Eigenschaft einer Person als Syndikus einer öffentlichen Anstalt [91]) und des Umstandes für geeignet und genügend gehalten, daß in Beziehung auf die Person eines Streittheils deren Eigenschaft als öffentlicher Diener zu einer gewissen Zeit nicht mehr bestanden habe [92]). Speciell ist noch der Fall hervorzuheben, wo es sich in einem Rechtsstreite darum handelte, ob eine zur Unterhaltung eines Hospitals und einiger Familien-Stipendien im Anfange des 17. Jahrhunderts durch letztwillige Anordnung begründete Stiftung juristische Persönlichkeit durch die Staatsgewalt erlangt habe [93]). Es

---

87) Dibelius g. Marburg. Armencasse [975] 1833.

88) Philippsthalsch. Anw. g. Fisc. Pr. [5090] 1832.

89) Rumpf g. Fisc. Pr. 1832.

90) Schmitt g. Stadt Fulda [8631] 19/4 1843; Echternach g. Stadtkirchenkast. zu Cassel [8417] 6/5 1843.

91) Schneider g. Marburg. Armencasse [4320] 25/8 1838.

92) Diese mit einem öffentlichen Amte bekleidete Partei hatte nämlich behauptet, durch Abwesenheit von einem Orte, wegen ihres Dienstes, nicht im Stande gewesen zu seyn, ihren Proceß gehörig vorzubereiten und hatte deshalb zur bessern Begründung einer Einrede um Restitution gebeten. Aus dem Staatshandbuche ergab sich aber, daß zur betreffenden Zeit jenes Dienstverhältniß nicht mehr bestanden habe, sonach also auch kein Hinderniß habe darbieten können, Gem. Falkenberg g. v. Blumenstein [8332] 1/5 1844.

93) Der Rechtsfall ist bereits früher zur öffentlichen Kunde gelangt; vergl. des Verf. Samml. v. Entsch. d. O. A. Gerichts zu Cassel Th. III Abth. 2 S. 242 Nr. 1.

wurde davon ausgegangen, daß die deshalbige Zustimmung nicht blos ausdrücklich habe stattfinden müssen, sondern auch stillschweigend habe eintreten können und daher aus schlüssigen Thatsachen gefolgert werden dürfe. Unter diesen wurde denn bei der letztinstanzlichen Entscheidung der Sache namentlich auch die hervorgehoben, daß die Vereinigung der betreffenden Fideicommiß-Erben im Staatshandbuche als öffentliche Körperschaft und Anstalt aufgeführt werde. Dieses Moment erachtete man in Verbindung mit andern für geeignet, auf die Erlangung der Rechte einer juristischen Person schließen zu lassen [94]).

Aus den Angeführten erhellt, daß keineswegs das in Rede stehende Buch einen stringenten Beweis aller darin angegebenen Thatsachen zu liefern vermag, vielmehr, nach der Natur des darzuthuenden Verhältnisses, z. B. des angeführten der bestehenden Verehelichung ꝛc., häufig nur eine Vermuthung dadurch begründet erscheinen wird, während in Beziehung auf andere, wie Dienerbestellung, Bezeichnung der Behörden ꝛc., eben wegen der hier vorzugsweise wirksam erscheinenden öffentlichen Auctorität, unter welcher das Buch erscheint, in Verbindung mit der Zulässigkeit unvermittelter Quellenschöpfung solches vollständig beweisend erscheinen muß.

Zweiter Titel.

Echtheit der Urkunden.

§. 60.

Originale. — Einfache Abschriften.

In der Regel hat nur eine authentische [95]), oder Original-Urkunde (Exemplar) vor Gericht rechtliche Wirkung [96]). Es

94) Wolffsches Fideicommiß g. Mittlersche Gl. [4430] 19/5 1838.

95) abgeleitet von »αὐθεντεῖν«, autorare, pro autoritate loqui.

96) l. 2 D. de fide instr. (22. 4): »Quicunque a fisco convenitur: non ex indice et exemplo alicujus scripturae, sed ex authentico conveniendus est: ita si contractus fides possit ostendi, caeterum ca-

wird darunter einmal die zuerst über das Geschäft errichtete, die im eigentlichen Sinne primitive, dann aber auch diejenige Schrift verstanden, welche, nachdem, wie bei den Notaren der Fall, eine Protocoll-Aufnahme vorausgegangen, unter den vorgeschriebenen oder üblichen Formen aus diesem Protocoll, mit gewöhnlichem Vorwort und unter Clauseln ausgefertigt worden war.

Ihr entgegen steht die Abschrift („exemplum"), welche entweder vom Originale vollständig (de verbo ad verbum), oder nur von dem einen oder andern Theile desselben gemacht worden ist (exemplatio, transumtum, Copie) [97]. Sie ist entweder einfach (simplex), oder beglaubigt (collationatum), etwa durch einen Notar, welcher das Original verfaßt hatte; oder vom Actuar (Vidimus; vidimirte, — fidemirte Abschrift) [98].

Hier ist vorerst nur von den einfachen Abschriften die Rede. Von diesen gilt als Regel, daß sie zur Beweisführung ungeeignet sind [99]. Gleichwohl ist ihnen von älteren, namentlich sächsischen [100]), Processualisten unter gewissen Voraussetzungen Erheb-

---

lumniosam scripturam vim in judicio obtinere non convenit." Auth. ex Nov. 119. c. 3 (C. de edend. 2. 1): „Si quis in aliquo documento mentionem faciat alterius documenti: nulla ex hac memoria fiat exactio, nisi aliud documentum, cujus memoria in secundo facta est, proferatur, aut alia secundum leges quantitatis debitae probatio exhibeatur: quia et quantitas, cujus memoria facta est, pro veritate debeatur. Hoc enim et in veteribus legibus invenitur;" c. 1. X. de fid. instr. (2. 22): „Si scripturam authenticam non videmus; ad exemplaria nihil facere possumus."

97) l. 10. §. 2 D. de edend. (2. 13).

98) Zu bemerken ist, daß Ulpian in l. 10 D. testam. quemadm. aper. (29. 3) mit „exemplaria" Originale bezeichnet in den Worten: „Si in duobus exemplariis scriptum sit testamentum, alterutro patefacto, apertae tabulae sunt." Vergl. Durantis specul. Lib. II. Pars. II. §. 3.

99) Es folgt dieß, abgesehen von der Natur der Sache, aus den oben (Not. 96) angeführten Gesetzen und indirect aus c. 2 X. de fid. instr. (2. 22): „Scripta vero authentica, si testes inscripti decesserint (nisi per manum publicam facta fuerint ita, quod appareant publica, aut authenticum sigillum habuerint, per quod possint probari) non videntur nobis alicujus firmitatis robur habere." Paulus bezeichnet sie denn auch, wie erwähnt, in der l. 2 cit. D. h. t. als „calumniosae scripturae."

10) Hellfeld, diss. de probatione per exempla s. copias documenta. (Opusc. Nr. XVI. §. 59.)

lichkeit beigelegt worden. Diese lassen sich theils auf die hier nicht in Betracht kommenden Abschriften, welche als vom Notar oder unter Auctorität des Richters beglaubigt sich darstellen oder anerkannt worden sind, zurückführen; theils sind es folgende: Es sollen nämlich auch Abschriften denselben Vortheil gewähren wie die Originale: 1. wenn sie in einem nachfolgenden Instrumente vollständig in Bezug genommen sind [1]); oder 2. wenn die Originale schon früher vor Gericht producirt wurden und bei dessen Acten sich befinden [2]); oder wenn sie 3. ungeachtet die Originale fehlen, doch beim Zusammentreffen unterstützender Umstände als zur Bekräftigung durch einen Eid geeignet sich darstellen [3]); oder wenn sie 4. aus einem Archive entnommen, alt und von bekannter Hand geschrieben sind [4]); wenn der zu führende Beweis schwierig ist und es von alten Sachen sich handelt [5]).

Man ersieht aber alsbald, daß hier von eigentlichen Ausnahmen nicht die Rede ist. In den beiden ersten Fällen sind es nicht die Abschriften, sondern vielmehr die späteren Urkunden, resp. die in den Acten befindlichen Originale, welchen und zwar als den echten Documenten, die beweisende Kraft beigelegt wird; rücksichtlich des dritten Falls sind es die für die Echtheit vorhandenen Vermuthungsgründe und der zu ihrer Steigerung bestimmte Eid, welche jene herbeiführen. Im letzten Falle wird man aber einen Grund zur Ausnahme nicht anerkennen können, da die Schwierigkeit der Beweisführung ein ungeeignetes Mittel nicht zum geeigneten machen und dabei auch die Beschaffenheit des Streitgegenstandes keinen Unterschied begründen kann. Es bliebe demnach hier nur der vierte Fall übrig, der, wo es sich von alten, aus einem Archiv entliehenen Abschriften handelt. Die Abschrift an sich ist es also nicht, welcher jene Wirkung beigelegt wird, auch

---

1) Berger, oecon. jur. lib. IV. tit. 24. §. 7. not.

2) Carpzov, P. 1 const. 17. def. 38; Berger, elect. disc. for. tit. 28. obs. 3. not. 7.

3) Berger, oecon. jur. lib. IV. tit. 24. §. 7. not. 1.

4) Carpzov, P. 1. const. 17. def. 38.

5) Böhmer jus eccles. prot. lib. II. tit. 22. §. 8; Brunnemann proc. civ. c. 19. n. 10.

nicht das Alter jener allein, wäre es auch nach ihrem Aeußern erkennbar, sondern es ist die durch den Ort der Aufbewahrung an einem unter öffentlicher Auctorität der Behörde, welche über die Integrität der anvertraut erhaltenen Documente zu wachen hat, begründete Vermuthung für die Echtheit der Abschrift, welche die Annahme unterstützen soll, es sey die letztere unter unverdächtigen Verhältnissen, also zu einer Zeit, zu welcher man an den Gebrauch noch nicht dachte, angefertigt worden. Hier läge denn also im Alter ein Surrogat des Beglaubigungsactes. Dieß scheint nun auch der Auffassung zu entsprechen, welche geleitet hat, indem man vorgekommenen Falles dergleichen alten Abschriften Glauben schenkte, oder ihn verweigerte. In zwei Fällen drückt sich jene aus.

Im einen war von einer hessischen Stadt auf ein landesherrliches Privilegium, in der Form eines Rescripts, welches seinem Inhalte nach auch erheblich war und in Verbindung mit andern Umständen zur Begründung der Klage tauglich gewesen seyn würde, in einfacher Abschrift vorgelegt worden. Es wurde demselben jedoch die Beweiskraft versagt, da die Stadt solches weder in Urschrift, noch in einer nach dem Originale angefertigten, gehörig beglaubigten, Abschrift eingereicht hatte [6]).

Im zweiten Falle hatte eine andere hessische Stadt eine den vom Landgrafen Hermann im J. 1378 derselben ertheilten Schutz- und Privilegien-Brief angeblich enthaltende Urkunde vorgelegt, welche die äußern Merkmale des Alterthums an sich trug, mit einer Unterschrift so wenig, als mit einem Siegel versehen, in jener aber der zur Befestigung des letzteren dienende Einschnitt in der gewöhnlichen Stelle noch befindlich und daneben in der zugleich vorgelegten Abschrift durch das gebräuchliche Zeichen (L. S.) das Siegel angedeutet war. Abgesehen von der an einem andern Orte betrachteten Frage, ob der Urkunde in der Eigenschaft als Original Beweiskraft beizulegen gewesen sey, sprach sich das oberste Gericht in Hessen dahin aus, daß, mit Rücksicht auf die angegebenen Merkmale, dieser Urkunde, solche auch als Abschrift betrachtet, die Glaubwürdigkeit nicht zu versagen seyn würde, da sie nach dem

---

6) Brede g. Stadt Gudensberg [7828] O. A. G. Besch. v. 19/10 1842.

äußern Ansehen, dem Schreibmaterial und den Schriftzügen als eine alte Urkunde zu betrachten und bis zur erfolgten Edition im städtischen Archive aufbewahrt worden sey [7]).

In der neueren Zeit sind insbesondere von Gönner [8]) als Fälle, in denen unbeglaubigte Abschriften beweisend seyen, neben demjenigen, wo in den Ungehorsam des Producten die Existenz des Originals und dessen Uebereinstimmung mit der vorgelegten Abschrift für eingestanden und die Urkunde wegen Weigerung des Gegners für vorgelegt anzunehmen ist, diejenigen bezeichnet worden, wo strenger Beweis nicht erforderlich und Bescheinigung, wie bei Arrestgesuchen, Provocationen ꝛc. genügend, so wie der, wo die Urkunde durch Betrug oder grobes Verschulden des Producten zu Grunde gegangen sey. Durch die Hinweisung auf diese Grundsätze wird aber die Frage, um welche es sich hier handelt: ob den einfachen Abschriften an sich, also abgesehen von den in dem processualischen Verfahren und dessen Folgen liegenden Gründen die Beweistüchtigkeit des Originals oder beglaubigter Urkunden beizulegen sey? nicht allseitig berührt. Hiernach wird man also anzunehmen haben, daß solche einfache Abschriften, abgesehen von dem hervorgehobenen Ausnahmsfall, schlechthin, wegen mangelnder Nachweisung der Echtheit, beweisuntüchtig sind; was besonders dann hervortritt, wenn es sich um eine Proceßart handelt, in welcher vorzugsweise nur unverwerfliche Urkunden in Betracht kommen, wie z. B. im unbedingten Mandatsprocesse [9]).

Wenn bisher von der regelmäßigen Unglaubwürdigkeit der einfachen Abschriften die Rede gewesen ist, so unterscheidet sich davon der Fall, wo dergleichen Abschriften oder Auszüge aus Acten oder Registern des Gerichtes von diesem an ein höheres berichtlich eingereicht werden. Diese sind dann allerdings für völlig richtig anzunehmen, aber vornämlich deshalb, weil in einer solchen berichtlichen Vorlage die amtliche Versicherung ihrer Richtigkeit von Sei-

---

7) Fisc. Pr. g. Stadt Marburg [6190] O. A. G. Besch. v. 3/1 1844.

8) Handb. d. Proc. Th. II. Abh. 46. §. 8 S. 470.

9) Rau v. Holzh. g. v. Rau'sche Lehnserb. [6481] 11/4 1840.

ten der einsendenden Behörde liegt [10]). Daneben aber können Auszüge aus Geschäftsbüchern von Behörden, wie z. B. Kirchenbuchs-Extracte [11]), welche als Original-Urkunden gelten, nicht als Abschriften betrachtet werden.

Dem Antrag einer Partei, daß vom Gericht in anhängigen Proceßsachen Abschrift des Verhandelten ihr ertheilt werde, wird unter den geeigneten Voraussetzungen, namentlich auch in Armensachen alsdann Folge gegeben, wenn solche als zur Wahrung der Rechte der Partei nothwendig erscheint, sie z. B. auf das Zeugenverhörs-Protocoll sich bezieht [12]).

§. 61.

Originale. — Beglaubigte Abschriften.

(Publications-; — Exemplifications-; — Beglaubigungs-Verfahren.)

Zum Verständniß Dessen, was man im Gegensatz zu dem Originale, unter beglaubigten Urkunden, Beglaubigungen überhaupt, zu begreifen habe, dient wesentlich die Kenntniß der Grundsätze, nach welchen bei dem Acte, welcher damit verwandt ist, einmal dem der »publicatio«, und dann der »exemplatio« im Mittelalter, da, wo der durch das canonische Recht modificirte ältere römische Proceß galt, auf den Grund einer Decretale hin, verfahren wurde. Diese lautet aber: »Si instrumenta propter vetustatem vel propter aliam justam causam exemplari petantur; coram judice vel delegato ab eo specialiter praesententur; qui si ea dilegenter inspecta, in nulla sua parte vitiata repererit; per publicam personam illa praecipiat exemplari, eandem auctoritatem per hoc cum originalibus habitura« [13]). Die Darstellung dieser Procedur ergibt sich namentlich aus Durantis [14]) und den aus ihr gezogenen Folgerungen begegnet man auch in den ihm gefolgten Processualisten.

---

10) Schwaadt betr. [190] O. A. G. Decr. v. 26/3 1833.

11) Dieffenbach g. Musi [7025] 3/7 1844.

12) Rode ux. g. ihr. Ehem. [8681] 21/3 1843.

13) c. 16 (ult.) X de fid. instr. (2. 22).

14) Specul. part. II. §§. 4. 5.

Unter dem »publicare« wurde nämlich verstanden: das »in publicam formam redigere, quod alias non fuit«; wohingegen »exemplare« das »transcribere quod alias est publicum« war. Jenes, die Publicatio einer Urkunde, konnte geschehen vor dem Notar, unter Wahrung der für die von ihm errichteten Instrumente geltenden Förmlichkeiten; — aber auch vor dem Gerichte. Rücksichtlich des Verfahrens vor dem letzteren ist indeß festzuhalten, daß man hier noch lange, statt der deutschen Gerichtsschreiber, die Notare, als die dem Richter zur Seite stehenden und, wie zur Abfassung der Urkunden überhaupt, also auch zur Entwerfung solcher Publications-Acte gebrauchten öffentlichen Personen, handeln sieht. Was nun

I. Die Publication resp. die Exemplatio vor dem Notar anlangt, und zwar

A. einer eigenen Urkunde, — so war der Fall, in welchem Jemand dieselbe begehrte, ein doppelter: Es wurde durch die Publicatio der Urkunde Niemandem ein Nachtheil bereitet; alsdann war die Zuziehung des in Betracht kommenden andern Theils, welche jene betraf und die des Richters schlechthin unnöthig. Als Beispiel galt der Fall, in welchem zwei Eheleute urkundlich das Gelübde der Enthaltsamkeit, was für sie verbindend erklärt war, abgelegt hatten [15]. Oder es entstand daraus ein Nachtheil.

Die Veranlassung zur Exemplatio oder Renovatio von Instrumenten konnte im Allgemeinen die Vorsicht abgeben, mit einem Duplicate versehen zu seyn, etwa wegen des Alters des Originals; oder aber ein sonstiger gerechter Grund, wie der eingetretene Verlust des früher vom Notar bereits verfaßten Instruments, seyn, welcher ersetzt werden mußte, und von jenem, welcher Einträge (formas) derselben in seinem Register hatte, ersetzt werden konnte. Für den letzteren Fall, des Verlusts der Urkunde, handelte es sich um deren Wiederherstellung und wegen der dargebotenen Gelegenheit eines Betrugs pflegte hier, nach erfolgter Zuziehung des andern Theils, ein summarisches Verfahren vor dem Richter über jenen Verlust stattzufinden [16]. Der Auftrag

---

15) c. 20 X. de convers. conjug. (3. 33); c. 4. C. 17. qu. 1.

16) Durantis, l. c. §. 3. n. 2: »Consulo — quod ubi aliqua oriri

an den Notar (tabellio) mußte von Demjenigen, in dessen Interesse der schriftlich aufzunehmende Vertrag, oder das sonstige Instrument z. B. Protestation, Denunciation rc. verfaßt werden soll, — bei andern Geschäften (negotium commune) dagegen, welche zum Vortheil oder Nachtheil beider Theile schriftlich aufgenommen wurden, von beiden Theilen erfolgen. Das Mandat (jussus) wurde aber als erfolgt vermuthet, wenn auch im Instrumente selbst darüber nichts enthalten war [17]). Bei der Abfassung der Urkunde mußte sich streng an die gemachte Auflage und das Wahrgenommene gehalten werden.

War nun dieselbe von der persona publica errichtet, dann galt sie auch, mochte sie nun auf das Ersuchen des einen oder beider Contrahenten abgefaßt worden seyn [18]). Die Frage nach dem Erfolg, wenn Derjenige, wider welchen die Publicatio (s. exemplatio) geschah, ihr widersprach, beantwortet Durantis [19]) dahin, daß er, wenn ein hinreichender Grund von ihm alsbald vorgeschützt oder er in kurzer Zeit im Stand sey, de jure docere, auch keine Gefahr beim Verzuge drohe, gehört werden müsse, widrigenfalls es, jedoch salvo jure suo, bei der Publicatio sein Verbleiben behalte. Im Falle des Verlusts, welcher durch einen Eid dargethan werden konnte [20]), gab der Richter dem Tabellio, der das

---

potest suspicio, judicis auctoritate, vel saltem parte altera vocata, reficiatur«; arg. c. 7. X. de offic. archid. (1. 23); c. 5. C. de auctor. praest. (5. 59).

17) arg. l. 1 C. de contr. stip. (8. 38); §. 17 J. de inut. stip. (3. 20); §. 8 J. de fidejuss. (3. 21).

18) l. 45. §. 4 seq. D. de jur. fisc. (49. 14).

19) unter Bezugnahme auf c. 4 X. de confirm. utili. (2. 30).

20) »Tu jurabis, quod instrumentum illud, quod refici petis, nullo dolo a te, vel alio nomine tuo, vel te sciente adhibito, perdidisti, quodque nescis ubi, vel apud, vel penes quem sit, quodque dolo, vel fraude illud habere vel possidere non desiisti; quodque illud non postulas refici fraudulenter; quodque si quocumque tempore illud ad manus tuas pervenerit, vel habere poteris restituas tabellioni, qui illud confecit, vel judici cancellatum et annihilatum, nec co amplius uteris in praejudicium debitoris, sed solum isto publicato, seu exemplato; quodque nunc velis cassum et irritum haberi et nullius esse momenti.«

Instrument (es wird hier der Fall eines Schuldscheins vorausgesetzt) errichtet hatte, dessen Wiederherstellung zu bewirken und die Urkunde dem Gläubiger einzuhändigen auf, über welche Auflage und das ganze Verfahren dann der Instrumentirende »ad suam excusationem« durch die Hand eines andern Notars ein öffentliches Instrument entwerfen ließ [21]). Erschien der vorgeladene Schuldner nicht, so hatte der Gläubiger, eben so wie im Fall des Widerspruchs desselben, jenen Eid, insonderheit dahin zu leisten, daß er wegen der Schuld nicht befriedigt, so und so viel nicht davon erhalten habe, wonach sich denn die entsprechende Fassung der Notariats-Urkunde richtete. Erschien zwar der Schuldner, stellte aber in Abrede, es zu seyn, indem er der Wiederherstellung des Schuldscheins Widerspruch entgegen setzte und nur auf die von ihm geleistete Zahlung sich bezog, ohne darzulegen, daß der Schuldschein cancellirt und in seinem Besitze sey, alsdann wurde ihm ein Termin bestimmt, bis zu welchem er die Zahlung darzuthun habe. Unterblieb diese Nachweisung, dann ging, nach erfolgter Eidesleistung durch den Gläubiger, die Auflage auf Vornahme der Wiederherstellung der Urkunde. Behauptete der Schuldner den Besitz der cancellirten

21) »Cum P. coram tali judice postularet sibi quoddam refici instrumentum debiti 100 librarum, in quo H. tenetur eidem scriptum manu B. notarii, eo quod illud se perdidisse dicebat, ipse H. citatus et comparens coram praefato judice, confessus fuit se debitorem esse dicti P. in quantitate praemissa, et refectioni instrumenti non contradicere, vel se opponere nolle, praestans insuper idem P. corporaliter juramentum, quod illud vere, et sine dolo perdidit, nec in fraudem refici petit, quodque illud praefato H. restituet, si unquam ad eum perveniet; judex autem praenominatus dicto P. praecepit, ut illud instrumentum reficiat et exhibeat H. praefato; posthoc autem B. notarius, qui illud instrumentum scripsit, illud exemplabit et scribet de verbo ad verbum, sicut fecit primum et se taliter subscribet: »Ego tali auctoritate notarius, his omnibus interfui, ut rogatus scripsi, et hoc instrumentum quod alia vice creditori praefato exhibui, iterum ex rogatione cancellata de praecepto talis judicis exemplavi, et refeci, et ipsi P. creditori dedi, eo quod ipso H. debitore coram tali judice vocato, seque debitorem confitente, et refectioni instrumenti non contradicente, dictus P. juravit, illud sine fraude perditum fore, prout in instrumenti manu talis notarii facto noscitur contineri.«

Schuldverschreibung und deren Zurückgabe an ihn, der Gläubiger aber bestritt dieß, dann wurde dem Schuldner seine Behauptung darzuthun [22]), dem Gläubiger aber, wenn er anführte, daß er die Urkunde verloren habe, so wie, daß sie sine causa in die Hände des Schuldners gelangt sey, der Beweis des Verlustes auferlegt [23]). Für die an den Gegner einer Proceßpartei von derselben mitzutheilenden Abschrift der Gerichts-Acten — soweit sie in Betracht kam — war dem Notar eine besondere Formel vorgeschrieben [24]).

B. Sollte hinsichtlich einer fremden Scriptur eine Exemplatio vorgenommen werden, dann konnte die Form, je nachdem der Gegenstand des Instruments von geringerer oder größerer Bedeutung war, durch Zuziehung eines Notars oder mehrerer, von welchen die Vergleichung vorzunehmen war, gewahrt werden. Weder die eine noch die andere Form gab aber der Abschrift vollen Glauben. Wenn daher der instrumentirende Notar bekundete, daß er die Abschrift dem Original entsprechend verfertigt und in diesem weder eine Cancellation, noch Interlineatur sich befunden habe, so nahm man an, daß gleichwohl damit ein exemplum publicum nicht hergestellt werde, weil es einestheils nicht im Amte jenes liege, dem Original selbst höhere Beweiskraft zu verleihen, durch die Versicherung seiner Fehlerlosigkeit; anderntheils, weil, ungeachtet jener Versicherung, dennoch dergleichen in Beziehung auf die Person des Notars oder Desjenigen, welcher die Anfertigung des Originals veranlaßt habe, vorliegen könnten. Hiernach hätte diese Abschrift nur etwa zur Erinnerung an den Inhalt des Originals dienen könne. Um ihr nun daneben auch die Kraft eines vollen Beweises zu verleihen, bedurfte es dann noch einer wei-

22) l. 3 D. de pact. (2. 14): »Postquam pignus vero debitori reddatur, si pecunia soluta non fuerit, debitum peti posse dubium non est, nisi specialiter contrarium actum probetur.«

23) c. 14 X. de privil. (5. 23).

24) »Haec sunt acta quaedam habita inter partes infra scriptas coram judice tali, anno tali, tempore talis Papae, vel Imperatoris, vel Regis, quorum tenor talis est. Positis autem istis de verbo ad verbum, prout jacent tabellio sic se subscriberet: Ego talis, tali auctoritate notarius, praedictis omnibus interfui, et ut sup. legitur, auctoritate et mandato dicti judicis hoc fideliter scripsi et in publicam formam redegi et rogatus signo meo signavi.«

teren Verstärkung, und diese bot die Mitwirkung des Richters (z. B. des Bischofs) dar, welche daher, da die Anwesenheit und Auctorität des Richters als zum Wesen der Publications-Form gehörig erachtet wurde, — indem ohne sie der Act als nicht geschehen galt [25]), — nicht unterbleiben konnte. Als Gründe wurden dabei noch speciell hervorgehoben: Einmal, »quia suspicio est, quod authenticum fuerit vitiosum et quod ideo fecerit publicari; materia enim fabricandi falsum tollenda est [26])«; nur dem Richter, nicht auch dem Notar, es aber zustehe: »examinare, approbare vel reprobare [27])«; dann aber auch, weil, wenn gleich durch zweier oder mehrerer Zeugen Mund die Wahrheit bekundet werde, und der Notar eine publica persona sey, derselbe doch in eigener Sache zu zeugen scheine. Danach wurde denn angenommen, daß ein Instrument erst alsdann publicirt werde, »si appareat non vitiatum, non deletum, vel interlitum, vel vitiosum in aliquo, vel cancellatum, vel vituperatum, neque in tenore, neque in signis, vel subscriptionibus, vel etiam sigillo vel filo [28]).«

II. Geschah die Publicatio fremder Scripturen vor Gericht, so trat, wie bereits angedeutet worden, auch hier die Thätigkeit des Tabellio ein, nur daß die Form, in welcher er sie kund gab, nach Verschiedenheit der Fälle abweichend, anders z. B. alsdann war, wenn er an Gerichtsacten die Exemplatio vornahm, wo er wie bei »instrumentis procurationis, syndicatus, tutelae et hujusmodi« unter Wahrung aller Förmlichkeiten (cum die et consule i. e. cum omnis Domini et nomine tabellionis et ceteris omnibus per ordinem, quae in eadem scriptura continentur praemisso titulo« solche auszustellen hatte [29]), — anders in dem

25) l. 5 D. mand. (17. 1); c. 22 in f. X. de rescr. (1. 3); c. 37 X. de off. deleg. (1. 20); c. 13 §. 1 X. qui fil. sint legit. (4. 17).

26) Es wurde sich dafür bezogen auf: §. 1 J. de vi bon. rupt. (4. 2); c. 17 X de accus. (5. 1).

27) c. 16 X. de fid. instr. (2. 22); l. 17 C. de testam. (6. 23).

28) c. 16 X. cit.; l. 3 C. de edict. D. Hadr. toll. (6. 31).

29) Die Form war hier: »Ego B. imperiali v. tali auctoritate et nunc talis curiae notarius praedictum instrumentum de praecepto talis judicis ac authenticum scriptum manu talis notarii, prout in eo inveni per ordinem fideliter exemplavi.«

Fall, wenn es sich um die Abschrift von andern namentlich von Privatscripturen, wie Kaufbriefen, Schenkungsurkunden, Miethverträgen und dergl. handelte, wo dann sine die et consule die Exemplation stattfinden konnte [30]).

Rücksichtlich des Verfahrens, welches hier stattfand, ist zu bemerken:

1. Die exemplatio und publicatio geschah ehedem vor dem magistratus census [31]), später beim judex ordinarius und delegatus [32]); der Mangel der Auctorität des Richters machte den Act nichtig [33]).

2. Vorgenommen wurde sie durch den Tabellio (Notar) [34]), oder, in dessen Ermangelung, von zwei bis drei personae honestae, welche ihren Namen und die der übrigen Anwesenden, unter Beidrückung des Siegels, zu unterzeichnen hatten [35]).

3. Sie fand, was deren Gegenstand betrifft, z. B. statt in dictis testium publicandis et in publicam formam redigendis« und zwar ohne Unterschied, wenn der Verklagte es verlangte; geschah dieß vom Kläger, dann nur »quando timetur de ipsorum absentia diuturna vel morte propinqua [36])«; ferner bei Testamenten [37]); wenn der Notar vom Tode übereilt wurde; — sodann, bei andern Instrumenten, insonderheit Privilegien, wegen Alters oder aus einem andern Grunde, weil etwa die Schrift durch Schadhaftigkeit des Papiers, unsichtbar zu werden anfing [38]), das letztere von Mäusen angefressen worden war [39]); oder wenn eine andere

---

30) Die Form war: »Ego B., tali auctoritate et nunc talis curiae notarius, predictum instrumentum, die et consule praetermissis, de mandato talis judicis juxta authenticum fideliter exemplavi.«

31) l. 2, 18, 23 C. de testam. (6. 23).

32) c. 9 X. de in integr. rest. (1. 41).

33) l. 7 C. de edend. (2, 1).

34) c. 16 X. de fid. instr. (2. 22).

35) c. 2 X. de fid. instr. (2. 22).

36) c. 5 X. ut lite non cont. (2. 26). — Vergl. des Verf. Sachverst. Abth. I S. 363 Not. 6.

37) l. 2 C. de testam. (6. 23).

38) c. 6 X. de fid. instr. (2. 22).

39) l. 1 §. 11 D. de bon. poss. sec. tab. (22. 11); c. 16 X. cit. l.

genügende Veranlassung für den Richter vorlag »ut in sententiis et aliis actis publicandis et similibus [40]).« Für alle diese Beispiele gilt aber die Bemerkung, daß die Publicatio da nur nöthig wurde, wo die bisherige Beurkundung mangelhaft erschien [41]), oder wohl gar noch nicht stattgefunden hatte und bei deren Act also lediglich der Zweck zu erreichen gesucht wurde, das mündlich bisher nur Verhandelte, z. B. die Zeugendepositionen, durch die Schrift der Erinnerung zu bewahren.

4. Ihr voraus ging die Vorladung der bei der Urkunde Betheiligten [42]); worauf sie alsdann unter Leitung des Richters erfolgte, — »fiat ergo a judice pro tribunali sedente, citatis et vocatis his, quos res tangit.«

III. Im Vorstehenden sind die Grundzüge des eigenthümlichen, auf die Exemplification von Urkunden sich beziehenden Verfahrens enthalten, wie solches in der mittelalterlichen Praxis auf der Grundlage einschlagender Bestimmungen des canonischen Rechts [43]) sich gebildet hatte. Die Eigenthümlichkeit bestand in der gemischten Natur des Verfahrens, darin also, daß, indem dem Tabellio (Notar) die Schriftführung oblag, der Richter und zwar von dem doppelten Standpunkt der heutigestags s. g. freiwilligen und streitigen Gerichtsbarkeit aus, das Verfahren einleitete, fortsetzte und beschloß, namentlich also im Fall des Widerspruchs als proceßschlichtend thätig wurde. Es waren gewisse Fälle bestimmt, in welchen man die Exemplification für nothwendig hielt; der Richter hatte in solchen die Urkunden, vermöge der ihm zustehenden Functionen (des examinare, approbare et reprobare) zu prüfen, nach Befinden die Ladung der Betheiligten und, bei unterbliebenem Widerspruch von Seiten derselben, die Vornahme der Exemplification zu erkennen, im Fall eines solchen aber, unter den geeigneten Voraussetzungen, die weiteren processualischen Verhandlungen zu eröffnen und darauf dann Erkenntniß zu ertheilen. Wenn namentlich auf

---

40) c. 43 X. de testib. (2. 20); c. 16 X. de sent. et re jud. (2. 27).

41) z. B. die attestationes vom Tabellio allein, nicht auch von den Zeugen ge- resp. unterschrieben waren.

42) c. 41 X. de test. (2. 20).

43) wie namentlich des c. 16 X. de fid. instr. (2. 22).

alte Urkunden der Antrag eine solche Erneuerung vorzunehmen, sich bezog, dann trat besonders die Uebereinstimmung des Verfahrens mit demjenigen ein, welches bei der Abhörung von Zeugen und Sachverständigen zum ewigen Gedächtnisse statt zu finden pflegt [44]). Im Fall der Exemplification einer Urkunde eben sowohl, wie in dem der Abhörung eines bejahrten Zeugen rc., konnte also vornämlich ein Beweismittel, dessen Verlust zu besorgen gerechter Grund vorlag, gerettet werden.

Dies Verfahren erhielt sich lange in seinen wesentlichen Grundzügen; wenigstens findet es sich, in Beziehung auf eine specielle Gattung von Urkunden (der Privilegien), in dem Verzeichniß der in extraordinärer Audienz des Reichskammergerichts, sonach unter den vor andern zu förderndenSachen aufgeführt [45]). Daß es auch in späterer Zeit nicht blos in der Lehre, sondern auch in der Uebung bewahrt geblieben sey, bekunden unter Anderen zwei Gewährsmänner für beide Beziehungen; für die erste P. Termineus [46]), für die andere besonders Ch. König. Insonderheit wurde auch der schon früher anerkannte Satz sehr bestimmt von Neuem hervorgehoben, daß dem öffentlichen Notar an sich nur allein „in den Dingen, die vor ihm geschehen sind, die er gehört und gesehen habe" geglaubt werden könne; wohingegen, wenn derselbe ein anderes Instrument transsumire oder exemplire es erst alsdann vollen Glauben habe, wenn das Transsumt „öffentlich eröffnet und publicirt werde [47])"; wie

44) Vergl. hierüber des Verf. Sachverständigen, Abth. I S. 359 fg.

45) K. G. Ordn. v. 1555 Th. III Tit. 3 rc. »Item, Exemplationes Privilegiorum.«

46) gerichtl. Proceß d. geschr. Rechts (J. 1565), cap. 43: „— diesem transsumpt, wenn es durch den Notarium der das Original Instrument gemacht hat transsumirt ist, wird gegleubet, desgleichen wird ihm auch volkömlich gegleubet, wenn es transsumirt wirdt durch zween andre Notarios, die Zeignis geben, sie haben das Instrument krefftig, vnbefleckt, vnversehrt rc. vnd mit dem transsumpt von wort zu wort vbereinstimmend befunden, vnd sey vom richter mit vorladung auf anregung des der es hat lassen transumiren, seines gegentheils publicirt vnd also zu einem offenen Instrument gemacht."

47) „Als nemlich", — so beschreibt Ch. König, Practica u. Proceß (J. 1581 Cap. 93) das deshalbige Verfahren — „das der part, der das Transsumpt hat machen lassen, den Richter bitte, das er es eröffne vnd publicire, darauff citirt er den, wieder welchen das transsumpt gemacht, zu sehen das zu publiciren

denn auch beim Reichskammergericht für den Fall, daß beglaubigte Urkunden erfordert wurden, Notariats-Beglaubigungen als solche nicht, sondern nur gerichtliche galten und und zugelassen wurden [48]).

Bemerkenswerth ist, daß noch gegen das Ende des 18. Jahrhunderts im Wesentlichen die bisher mitgetheilten Grundsätze in der Lehre von freiwilligen Gerichtshandlungen von Claproth [49]) vorgetragen werden. Als eine besondere Veranlassung zur Exemplification wird, neben dem Alter und der sonstigen Besorgniß vor Verlust der Urkunde, hervorgehoben, daß eine gemeinschaftliche Urkunde in mehrern Archiven zu bequemerem gemeinschaftlichen Gebrauche niedergelegt werden soll, wohingegen, wenn keine dieser Gründe eintreten, eine gerichtlich beglaubigte Abschrift also genügend erscheine, der außerordentliche und kostspielige Weg der Exemplification nicht eingeschlagen werden solle.

Das Verfahren würde demnach in folgendem bestehen: Der Vorgeladene erscheint im Termin und bringt wider die Urkunde keine Einwendung vor, erkennt also ausdrücklich oder stillschweigends solche als Original an, dann wird darüber ein Protocoll vom Gericht aufgenommen und solches mit der Abschrift und dem Original zusammen geheftet und auf dem Faden besiegelt; oder es wird umgekehrt hinter der Abschrift der Vorgang protocollirt und die Uebereinstimmung jener mit dem Original, neben Beidrückung des Gerichtssiegels und unter der Unterschrift des Gerichts, beglaubigt; wobei es sich von selbst versteht, daß Orthographie, Interpunction, Abkürzungen, Ausstreichungen, Randbemerkungen rc., wie sie im Originale sich finden, beibehalten werden, die Beschaffenheit und Größe der Siegel, Farbe und Gattung der Faden, des

---

(ut in Auth. si omnes C. si minor ab haered. abst.). Vnd dabey sollen auffs wengste zween Notarien sein, die da glauben geben, das sie das haupt Instrument krefftig, vnvermackelt, vnradirt, vnverdechtig befunden rc. vnd das Transsumpt mit demselbigen von worte zu worte vberein kommt rc. vnd das darauff der Richter erkenne, das diesem Transsumpt glauben gegeben werde. Vnd es wird keinem Transsumpt gegleubet, es sey denn der part wider den das gebraucht wird darzu geladen."

48) Rulant., de commiss. P. 2 lib. 5 c. 15 n. 7; Blum proces. cam. tit. 63 §. 37.

49) Abschn. III Abth. 2 Hptst. 3 Tit. 13 §§. 247—251 (S. 524 fg.).

Wachses, der Kapsel, worin das Siegel verwahrt ist, aber genau in der gerichtlichen Aufzeichnung zu beschreiben ist [50]). Erscheint der Vorgeladene im Termine, bringt aber Einreden vor, so werden diese zwar protocollirt, die Parteien aber nunmehr in den Rechtsweg verwiesen. Der gleiche Erfolg aber muß auch dann eintreten, wenn der Vorgeladene gar nicht erscheint und der die Exemplification Beantragende, unter Nachweisung der Vorladung, den Antrag auf einseitige Vornahme jener richtet.

Nach dem Bisherigen muß nun angenommen werden, daß eine Exemplification der Urkunde nicht anders statt haben konnte, als wenn der Richter einer- und der Notar (Tabellio) andererseits, ein jeder nach den ihm angewiesenen Functionen, thätig war. Jenem lag, wie erwähnt, die Prüfung der zu exemplificirenden Urkunde, so wie hiernächst die Ueberwachung der richtigen Vollziehung des Acts der Exemplification selbst ob; darauf bezog sich seine Thätigkeit, welche in dem examinare, approbare et reprobare bestand; wohingegen die Aufnahme der Abschrift und des bei der Beglaubigung zu führenden Protocolls selbst keineswegs ihm [51]), sondern dem Notar oblag und zustand. Daneben war aber doch eine ohne richterliche Mitwirkung zulässige Beglaubigung durch den letzteren allein, wie schon aus dem Bis-

---

50) Claproth, a. a. O. §. 251 (S. 530). — Der Cameral.-Schriftsteller Blum, proc. cam. tit. 73 §. 40 stellt als Erforderniße auf: 1. daß die Namen ausgeschrieben; 2. die Beschaffenheit der Siegel, ob sie vollständig, verschnitten, zerbrochen, abgerissen, verisimilia vestigia davon vorhanden gewesen seyen; 3) daß am Ende der Abschrift ein Abriß des Siegels per pictorem juratum mit Vermeldung, was das Wachs, Schnur, Proffel vor eine Gestalt gehabt, angegeben, auch 4. wenn die Siegel so gleichförmig zu seyn gemeint werden, solche mit dem Zirkel abgerissen werden müssen.

51) Rebuffus, tr. de chirographorum et scedularum recognitione, num. 1: »Neque sufficit ut scribens sit persona publica simpliciter, sed requiritur ut sit auctoritate publica constitutus ad scribendum, sive ad conficiendum instrumenta, vel litteras expediendas vel signandas«; num. 3: »scriptura judicis, etiamsi habeat testes inscriptos, censetur privata: quia scribere non est officium judicis, sed tabellionum.« Vergl. van Espen, jus eccles. T. III. tit. 7. n. 5. 6 (p. 846).

herigen [52]) erhellt, in Beziehung namentlich auf die von ihm selbst verfaßten Instrumente zulässig. Später ist die Befugniß zu solcher selbstständiger Wirksamkeit vielfach ausgedehnt durch die Erweiterung der Ermächtigung der Gerichts-Actuare zur Vornahme von Notariats-Geschäften, welche in manchen Landen in neuerer Zeit erfolgte [53]); da wo dieß geschah, die Bedeutung des Amts der Notare wesentlich beschränkt, oder wohl gar das ganze Amt überflüssig gemacht worden.

IV. Wenn gleich nun die bisherige Darstellung der von der ehemaligen Publication und Exemplification geltende Grundsätze verschieden ist von dem Verfahren, welches heutigestags der einfachen Beglaubigung der Abschriften von Urkunden, die am häufigsten vorkommt, vorausgeht, so sind doch jene Grundsätze auf letztere, wie bemerkt, noch fortwährend von wesentlichem Einfluß, wie denn auch das Exemplifications-Verfahren in vielen Fällen als praktisch noch jetzt brauchbar sich darstellt.

Es handelt nunmehr sich darum, das Verhältniß solcher beglaubigter Urkunden zu dem Originale selbst näher zu bezeichnen. Die Frage ist namentlich: ob beglaubigten Abschriften, unabhängig von dem Originale, Glaubwürdigkeit zukomme?

Nach römischem Rechte muß dieß angenommen werden, weil hier einmal der Satz anerkannt wurde, daß die Tutoren in dem Falle, wenn ihren Mündeln zustehende Schuldverbriefungen bei einer Feuersbrunst vernichtet worden seyen „ex inventario", also aus den diesem etwa beiliegenden Abschriften jener Urkunden, bei Meidung eigener Verantwortlichkeit, die Schuldner sollten belangen können [54]); ferner der weitere: daß eine erfolgte Emancipation durch Abschriften der Gerichtsacten alsdann, wenn die Original-Acten verloren gegangen seyen, bewiesen werden könne [55]); wobei

52) Vergl. die Note 46.

53) Sie wurde in Hessen, wie früher erwähnt, eingeführt durch das Gesetz v. 31. Oct. 1848 §. 9.

54) l. 57 D. de administr. et peric. tut. (26. 7).

55) c. 2. C. 4. 21: „Emancipatione facta, etsi actorum tenor non existat: si tamen aliis indubiis probationibus, vel ex personis, vel ex instrumentis incorrupta fide — probari possit, actorum interitu veritas convelli non solet."

nur, in Beziehung auf die von fiscalischen Beamten etwa geltend gemachten bedenklichen Forderungen, die Vorschrift erlassen ist, daß sie ihre deshalbigen Klagen nicht auf Register und Abschriften, sondern auf Originale gründen sollen [56]). Hiernach würde man demnach als Regel die Statthaftigkeit einer Beweisführung durch gehörig geeigenschaftete Abschriften anzunehmen und nur ausnahmsweise für den Fall der vom Fiscus einzuleitenden Rechtsstreite ein Mehreres zu erfordern haben; woran denn auch der Satz, daß ein auf ein anderes Document (relatum) sich beziehendes Schriftstück (referens) ohne jenes nicht beweisend sey [57]), als auf das hier in Betracht kommende Verhältniß der Abschrift zum Original unanwendbar, nichts ändern kann.

Inzwischen wird allerdings im canonischen Rechte in der oben (S. 375 Not. 96) bereits angeführten Stelle [58]) gesagt: »Si scripturam authenticam non videmus, ad exemplaria nihil facere possumus«, und da, zufolge des früher Ausgeführten, unter den letzteren beglaubigte Abschriften zu verstehen sind, so würde damit die Beweisuntüchtigkeit der letzteren an sich anzunehmen seyn. Die Echtheit des Textes dieser Stelle in Beziehung auf das entscheidende Wort (»ad«) und das ihm entsprechende Interpunctions-Zeichen (:) ist neuerdings [59]) bestritten und eine Berichtigung des Sinnes vorgeschlagen worden, wonach solche dahin zu verstehen sey: Wenn weder ein Original, noch ein Exemplar vorliegt, alsdann könne ein Beweis aus der Urkunde nicht entnommen werden. Das Resultat würde hiernach das seyn: Ist, nach dem bisher über die

---

56) l. 2 D. de fid. instr. (22. 4): »Quicunque a fisco convenitur non ex indice et exemplo alicujus scripturae, sed ex authentico conveniendus est; ita si contractus fides possit ostendi: caeterum calumniosam scripturam vim in judicio obtinere, non convenit.«

57) Nov. 119 c. 3; Auth. si quis C. de edend. (2. 1).

58) c. 1 X de fid. instr (2. 22).

59) Spangenberg, Urkundenbeweis in Bezug auf alte Urkunden Abth II S. 13, der, unter Bezugnahme auf die schon von Cujacius gemachte Bemerkung, daß insoweit diese Stelle verdorben sey, darauf hinweist, daß solche aus den Briefen Gregors d. G. (Epist. lib. 2 ep. 3) entnommen worden, und, nach den ältesten und besten Ausgaben, dahin laute: »Si scripturam authenticam non videmus aut exemplaria; nihil facere possumus.«

Exemplification von Urkunden Ausgeführten, die Abschrift vom Notar unter Mitwirkung des Richters exemplificirt und publicirt worden, hat also jenes eigenthümliche Verfahren stattgefunden, alsdann gilt die Abschrift für ein Original und theilt dessen rechtliche Wirkung. Diese Auffassung, wider die jedoch die entscheidende Kraft der Redaction, welche Gregor IX. den Decretalen gegeben hat, streitet [60]), ist denn auch schon früher vertreten worden [61]).

Dem entgegen ist von Manchen [62]), unter Bestätigung durch einzelne Statutarrechte, wenigstens in dem Fall auch den von Notaren allein beglaubigten Documenten die nämliche Bedeutung beigelegt, wenn sie durch andere Beweismittel unterstützt wurden, etwa die Leistung des Ergänzungseids erfolgte [63]); wohingegen von noch Andern angenommen ist, daß die gehörig beglaubigten Abschriften öffentlicher Urkunden, eben weil diese der Recognition nicht bedürften, den Originalen gleich zu stellen [64]), vorausgesetzt, daß die Betheiligten beim Act der Beglaubigung zugezogen worden seyen [65]).

---

60) Wetzell, a. a. O. Abth. I S. 164 Not. 94.

61) Hellfeld, de prob. per exempla §§. 23, 25—28. Auch Alciat. cons. 309 n. 9; so wie Fichard cons. T. II n. 6 sind insofern in dieser Beziehung anzuführen, als sie nur der vom Richter — im Gegensatz der vom Notar beglaubigten — Copie, unter Beziehung auf Glos. ad cap. 1 X. de fid. instr. (2. 22) Beweiskraft zuschreiben.

62) wohl mit Rücksicht auf die Bestimmung des römischen Rechts: „Illatae dispensatori pecuniae, si ob amissorum instrumentorum casum probatione defeceris, inspectio rationum fiscalium (fidem) demonstrabit“, l. 4 C. de fid. instr. (4. 21).

63) Lauterbach, coll. th. pr. lib. 22 tit. 4 §. 48; Hellfeld, l. c. §. 30; Stryk de cautel. contr. sect. 2 cap. 7 §. 14. — Frankfurt. Reform. Th. I Tit. 21 n. 7; Nürnberg. Reform. Tit. 8 Ges. 3 rc.

64) Glück, Com. Th. 22 S. 38; Gönner, Handb. d. Proc. Th. II S. 471; Thibaut, Pand. R. §. 1178.

65) Pratobevera, Materialien der Gesetzkunde rc. B. IV S. 44: „Unter der Ausstellung ist — auch die amtliche Bestätigung (Beglaubigung, Vidirung) einer ursprünglichen Privaturkunde begriffen; jedoch müssen alle Interessenten persönlich die verfertigte Urkunde, als ihrem Willen gemäß, vor der Amtsperson anerkennen und um deren Beglaubigung und Bestätigung bitten; zugleich, wenn die Urkunde zu den gerichtlichen gehört, auch darüber eine amtliche protocollarische Verhandlung veranlassen. Nur in diesem Falle gelangt die Privaturkunde zur vollen Glaubwürdigkeit öffentlicher Urkunden.“

Eine, auf verschiedene der bisher in Bezug genommenen Stellen des römischen Rechts [66]) gestützte und auch von einer Reihe von Processualisten [67]) vertheidigte, Mittel-Meinung geht dahin, daß beglaubigte Abschriften nur alsdann dem Originale gleich zu achten seyen, wenn diese nicht herbeigeschafft werden können. Sie ist es, welche, nach einem feststehenden Gerichtsgebrauche, auch in Hessen als die richtige anerkannt und in ihren Consequenzen näher ausgebildet worden ist. Im Folgenden wird dieß näher darzustellen seyn und zwar durch die Entwickelung des Grundsatzes selbst in seiner nähern Beziehung und sodann durch die der Voraussetzungen rücksichtlich der Giltigkeit des Actes der Beglaubigung in Beziehung auf die Person des ihm vollziehenden Beamten und der in Betracht kommenden Urkunden selbst.

An der Spitze dieser durch die hessische Praxis begründeten Lehre steht also der Satz: daß Abschriften von Urkunden, gleichviel ob sie öffentliche oder Privat-Documente sind, auch wenn ihre Beglaubigung stattgefunden hat, für beweiskräftig nicht gehalten werden können. Es wird aber diese Wirkung der beglaubigten Abschrift einer öffentlichen Urkunde alsdann beigelegt, wenn das Original derselben aus einem, von der Einwirkung des Beweisführers unabhängigen Grunde nicht vorgelegt werden kann [68]).

---

66) l. 2 D. de fid. instr. (22 4); l. 57 D. de administr. et peric. tut. (26. 7.).

67) Leyser, sp. 261 med. c.; Strube, rechtl. Bed. III S. 348; Gönner, a. a. O. S 472; Martin, Proc. §. 196; Gensler, Com. zu Martin §. 196.

68) In einer Reihe von Entscheidungen des O. A. Gerichts hat dieser Satz Bestätigung erhalten, z. B. in Sachen: v. Eschwege g. v. Elicher, 21/2 1824; Nathan g. v. Bünau [8424] 1825; Meinard g. Philippstein [3904] 6/10 1832; Pfeiffer g. v. Gilsa [3284] 30/8 1834; Rosenhain g. v. Donop [1410] 13/12 1834; Bode g. Scheffer [3254] 1836; Scheffer g. Kellermann, 1833; Hanau. Consistor. d. niederl. Kirch. g. Norwig [3800] 1837; Lennep g. g. Fideicom. d. Prinz. Ch. v. H. [8256] 12/10 1842. In diesem letzteren Fall wurde der beglaubigten Abschrift des Protocolls über den Verzicht einer Ehefrau auf die weiblichen Rechtswohlthaten Beweiskraft in einem Concurse nicht beigelegt. Diese auch später befolgte Praxis beginnt mit einer Entscheidung aus dem J. 1817 (v. Hausen g. Bock), in welcher auf den Grund eines gerichtlichen Testaments eine Erbschaftsklage erhoben worden war, der zufolge die Vorlegung des

Ein solcher Grund liegt namentlich dann vor, wenn das Original in dem Beweispflichtigen nicht zur Verfügung stehenden Büchern, wie z. B. in den bei dem Gerichte geführten und aufbewahrten Special-Währschafts-Büchern sich findet. Daher werden in dergleichen Fällen nach dem Originale gehörig beglaubigte Abschriften von Kaufcontracten über Immobilien, Schenkungs-Urkunden ꝛc. für genügend angenommen und jenen gleichgestellt [69]). Auch auf die Abschriften von Original-Concepten der Lehnbriefe hat man, wohl mit Rücksicht darauf, daß die letzteren in eigends dazu bestimmte Bücher eingetragen werden müssen, die regelmäßig ebenfalls der Einwirkung einer Partei nicht unterworfen sind, den gleichen Grundsatz ebenso zur Anwendung gebracht [70]); wie dieß denn auch rücksichtlich der mit archivalischer Qualität versehenen Abschriften zu behaupten ist.

Was nun die Vornahme des Acts der Beglaubigung selbst betrifft, so gilt heutigestags, namentlich in Hessen, der für die frühere Zeit in Beziehung auf die Exemplification bestandenen Grundsatz, daß nicht der Richter, sondern nur der mit dem Geschäft des Schreibens betrauete Notar denselben vorzunehmen, also das deshalbige Protocoll oder die nöthige Registratur auf-

---

Original-Testaments erfordert und worauf erst, nachdem die Unmöglichkeit der Herbeischaffung desselben festgestellt worden war, eine sonstige Beweisführung über die Existenz, Form und den Inhalt des Testaments für zulässig erachtet wurde.

69) Kümmel g. Kümmel [4173] O. A. G. Besch. v. 3/8 1839; v. Spiegel g. v Malsburg [4934] 25/4 1840; Schaub g. Fischbach [1350] 1836. In diesem letzteren Falle war zum Beweise einer Schenkung auf die Abschrift eines in das Contractenbuch eingetragenen deshalbigen Vertrags, die mit der Bemerkung beglaubigt war, daß diese Ausfertigung gleichlautend mit dem im betreffenden Special-Währschafts-Protocolle befindlichen Originale und, da die erste Ausfertigung angeblich verloren gegangen, auf Verlangen von Neuem ertheilt worden sey, sich bezogen worden. Das O. A. Gericht sprach darüber in den Entsch. Gründen des Erkenntnisses, dahin sich aus: „daß der gemachten Auflage, wegen Beibringung einer Original-Ausfertigung jener Urkunde, durch Einreichung der — als dem im Sp.-Währsch.-Protocoll der Stadt W. eingetragenen Original wörtlich gleichlautenden gerichtlich beglaubigten Ausfertigung hinlänglich genügt worden sey." Vergl. des Verf. N. Samml. O. A. G. Entsch. Th. I S. 68.

70) Wolf v. Gudenberg g. v. W. [7391] 1841.

zunehmen habe, für die in Rede stehende Beglaubigung nicht; da, soviel den Richter betrifft, dieser schon vermöge seines Amtes, insonderheit auch in Beziehung auf die Exemplification und Publication der Urkunden ohne Weiteres auch zu einer Beglaubigung befugt erscheinen mußte. Aber auch die an die Stelle der Notare in Hessen getretenen Actuare werden für ermächtigt gehalten, solche Acte selbstständig vorzunehmen, weshalb denn auch, nach einem ständigen Gebrauche, den von einem solchen beglaubigten Ausfertigungen von bei dem betreffenden Untergerichte befindlichen Original-Urkunden voller Glauben beigelegt wird [71]). Nicht weniger steht den Secretaren der oberen Gerichte eine gleiche Befugniß zu, vorausgesetzt nur, dort, wie hier, daß das Gericht selbst bei der Mittheilung solcher bei seinen Acten befindlichen Actenstücke aus in die Sache eingehenden Gründen kein Bedenken findet, weshalb bei etwa hervortretendem Zweifel die gedachten Beamten nicht ohne deshalbige Ermächtigung zur Beglaubigung zu schreiten befugt erscheinen. Daß diese Vorsicht auch bei andern Beglaubigungen unter Umständen dringend anzurathen sey, widrigenfalls dieselben in Gefahr stehen ihre rechtliche Bedeutung zu verlieren, geht aus der in einem hier einschlagenden Rechtsfalle vorgekommenen Frage hervor: ob eine von einem Actuar einseitig aufgenommenen Verpfändungs-Urkunde, wenn sie auch der gerichtlichen Bestätigung nicht bedarf (z. B. Mobilien den Gegenstand derselben ausmachten) als eine zur Begründung eines öffentlichen Pfandrechts im römisch-rechtlichen Sinne geeignete öffentliche Urkunde gelten könne [72])? Selbst in Beziehung auf die Secretare der Verwaltungsbehörden ist dergleichen Acten derselben rechtliche Wirkung nicht versagt worden, z. B. denjenigen eines Consistoriums [73]).

---

71) Kümmel g. Kümmel [4173] 1839; v. Spiegel g. v. Malsburg [4934] 1840; v. Hundelshausen g. Rosenbaum [8280] 9/3 1844.

72) Sie wurde hervorgerufen in S. Mensing g. Hahn [3964] 1836.

73) So wurde in S. der Gem. Fechenheim g. Pfarrei F. [9543] 4/7 1846 der Beweis einer Holzabgabe an die Appellatin durch ein abschriftlich vorgelegtes Rescript des Consistoriums zu H. vom J. 1821 für erbracht angenommen: „indem dessen Inhalt unzweifelhaft eine solche Ueberweisung ausspricht und die vorgelegte von dem Consistorial-Secretar unter'm Siegel beglaubigte Abschrift des Rescripts in einer solchen Form abgefaßt ist, daß sie sich als eine von dem Ori-

Im Näheren ist rücksichtlich der Beglaubigung der Abschriften und zwar was insbesondere die Person des beglaubigenden Beamten selbst betrifft, Folgendes anzuführen:

1. Es braucht die Beglaubigung z. B. einer Genehmigung der Unterzeichnung der Urkunde nicht nothwendig vom Beamten und Actuar zu geschehen; vielmehr ist es hinreichend, wenn dieß nur von dem einen oder andern geschehen ist [74]).

2. Da der diesen Act vornehmende Beamte in der Eigenschaft eines Zeugen, wenn gleich mit einer durch sein Amt [75]) gesteigerten höhern Glaubwürdigkeit handelt, so wird

a. ein Mangel derjenigen Eigenschaften, welche sein Zeugniß, wenn nicht zu entkräften, doch zu verdächtigen geeignet wären, erfordert. Daher wurde z. B. angenommen, daß der Umstand, wie die Unterschrift des Ausstellers einer Urkunde von einem Schwager des Betheiligten beglaubigt worden sey, die Glaubwürdigkeit der Urkunde, — zumal beim Hinzutreten sonstiger darauf einwirkender Momente, — in solchem Grade vermindere, daß deren Inhalt auf andere Weise dargethan werden müsse [76]). Eben so wurde in einer Staatssache die Beglaubigung der Unterschriften der Pächter unter einem mit der O. Finanzkammer abgeschlossenen Pachtvertrag durch den Rentereibeamten, mit Rücksicht darauf, daß das vorliegende Verhältniß nicht als ein öffentliches angesehen werden könne, für ungenügend und daher ein Anerkenntniß von

---

ginal-Concepte entnommene weitere Ausfertigung darstellt, mithin einer glaubwürdigen Form nicht entbehrt."

74) Schaub g. Fischbach [1350] 1836.

75) Auch in Beziehung auf Vorbereitungsdiener ist die Befugniß, Beglaubigungen zu ertheilen, in Betreff der Vollmachten, anerkannt worden (Stiebeling g. Mendel [3892] 9/10 1830; Giese g. Dickhaut [6940] 20/5 1837); wie denn auch, was Acte dieser Art betrifft, jede öffentliche Behörde, ein Regiments-Commandeur (Braun g. Reining [4628] 25/10 1837), ein Pfarrer (Grohne g. Beyer [695] 1833), ein Ortsvorstand (Gesetz v. 16. Sept. 1854 §. 7), auch andere Gerichts-Subalternen, wie Actuare und Secretare, für befugt zu deren Vollziehung erachtet worden sind; z. B. ein O.-Gerichts-Archivar und Registrator, welcher auf die Führung gerichtlicher Protokolle verpflichtet war, Weidemeier g. W. [4240] 17/6 1837; Mensing. g. Hahn [3964] 1837.

76) Gundlach g. Kleinschmidt [4908] O. A. G. Besch. v. 13/10 1838.

Seiten jener Personen noch für erforderlich [77]), — eine öffentliche Behörde umgekehrt aber für befugt erachtet, den Inhalt der an sie selbst ergangenen öffentlichen Urkunde, z. B. eines landesherrlichen Beschlusses, in völlig glaubwürdiger Weise zu bekunden [78]).

b. Der Beglaubigende muß sodann, wenn er die Unterzeichnung einer Urkunde durch deren Aussteller beglaubigt, die Ueberzeugung von der Identität dessen Person haben, widrigenfalls der Beglaubigungs-Act selbst ungiltig ist [79]). Es kann daher, bei persönlicher Unbekanntschaft mit demselben, nur durch Herzuziehung von ihm als glaubwürdig bekannten deshalbigen Auskunftspersonen, s. g. Identitäts-Zeugen, der Mangel beseitigt werden; wider deren Recognition des Ausstellers vor ihm freilich immer noch das Bedenken streitet, daß deren Versicherung als ein unbeschworenes Zeugniß sich darstellt; was sich indeß durch die Betrachtung beseitigen läßt, daß es hier nicht sowohl auf den juristischen Beweis jener Identität, als auf die Begründung der persönlichen Ueberzeugung von solcher in dem Beglaubigenden ankommt.

3. Was sodann den **Beglaubigungs-Acte selbst** betrifft, so muß

a. eine bestimmte Bezeichnung der Personen, deren Unterschrift beglaubigt wird, darin enthalten seyn [80]); insbesondere derjenigen,

77) Fisc. Pr. g. Uhrig [1042] 3/1 1848.

78) Stadt Cassel g. Schulz [3980] 13/4 1840.

79) So wurde erkannt vom O. A. Gericht zu Cassel in S. Lion g. Breiner [2801] 30/4 1852, in Erw.: „daß, da der Aussteller der unter der betreffenden Cessions-Urkunde befindlichen Beglaubigung der Unterzeichnerin einen Vornamen, welchen die angebliche Cedentin nach den Zeugenaussagen und dem sonstigen Acteninhalt niemals geführt, beigelegt hat und in seiner Aussage als vom Appellanten producirter Zeuge selbst anerkennt, daß er die angebliche Cedentin nicht gekannt und daß er nicht wisse, ob diese oder eine andere Person die fragliche Unterzeichnung vorgenommen habe; — hierdurch aber dem ganzen Acte der ohnehin ausdrücklich nur auf die Unterzeichnung, nicht auch auf die hier unumgänglich nöthige vorgängige Vorlesung und Genehmigung gerichteten Beglaubigung der ihm sonst beizumessenden Glaubwürdigkeit entzogen wird; — und demnach dem Appellanten, welcher nur durch die betreffende Urkunde die Cession erlangt haben will, auf andere Weise darzuthun oblag, daß die angebliche Cedentin diese Urkunde, nachdem sie mit dem Inhalt gehörig bekannt gemacht worden, unterzeichnet habe."

80) Wilhelm g. Fischer [8739] O. A. G. Besch. v. 18/9 1844, in Erw.:

welche, wie Vormünder, Gemeindebehörden ꝛc., andere Personen vertreten [81]).

b. Die Beglaubigung muß ferner ersehen lassen, worauf die Kenntniß der Beglaubigenden von der bezeugten Thatsache beruhe; ob also die Unterzeichnung in seiner Gegenwart vollzogen, oder die früher geschehene vor ihm als die richtige anerkannt, oder ob ihm des Unterzeichneten Unterschrift sonst etwa bekannt sey. Nur wenn in der einen oder andern Weise das Nöthige bemerkt worden ist, läßt sich die hier überhaupt anzusprechende Sicherheit aus der Beglaubigung für begründet ansehen, daß nämlich die Urkunde von demjenigen herrühre, welchem sie zugeschrieben wird [82]). — Bezieht sich die Beglaubigung auf die Uebereinstimmung der Abschrift einer Urkunde mit dem Originale, dann darf darüber, daß das Original bei dem Geschäfte vorgelegen habe, kein Zweifel obwalten. Man wird daher zur Annahme der formellen Giltigkeit jener zu fordern berechtigt seyn, daß der Beglaubigung die Bemerkung hinzugefügt werde, wie dem Beglaubigenden das Original vorgelegen habe, oder, für den Fall daß derselbe ein Repositur-Beamter wäre, dasselbe in seiner amtlichen Verwahrung sich befinde [83]).

„daß — in formeller Hinsicht in so fern ein Mangel vorliegt, als die unter der Urkunde befindliche Beglaubigung zu allgemein, insbesondere ohne ausdrückliche Erwähnung der die Urkunde ausstellenden Personen gefaßt ist und insofern keine Sicherheit vorliegt, daß die Urkunde von sämmtlichen, jetzt darunter benannten Personen wirklich ausgestellt ist; — sonach die fragliche Urkunde nur als Privaturkunde in Betracht kam und, da ihre Aechtheit abgeleugnet worden ist, es in dieser Hinsicht zum Diffessionseide kommen muß."

81) Gem. Wehrda g. v. Trümbach [3438] 14/11 1835.

82) Für völlig werthlos wurde daher die Beglaubigung in einem Falle erachtet, in welchem der Actuar bei Vollziehung der Unterschrift nicht zugegen gewesen war, gleichwohl die Formel »in fidem subscriptionum« darunter gesetzt hatte, Schmidt g. Wagner [6583] 1825. Daß aber der Grund des Wissens vom Beglaubigenden näher angedeutet werden müsse, ergibt sich einmal aus dem Bedürfniß nach einer Garantie für die Echtheit der Urkunden, dann aber auch daraus, daß Bescheinigungen, welche aus gerichtlichen Acten ertheilt werden, gleichfalls ohne nähere Angabe der letzteren keine Bedeutung haben, Galland g. Eck [5011] 7/9 1839.

83) v. Schlieffen g. Fisc. Pr. [3165] 1835.

c. Ist die Beglaubigung nicht auf die Uebereinstimmung der Abschrift mit dem Original, sondern auf die der Ausstellung oder Unterzeichnung des letzteren gerichtet, so darf es auch, was mit dem zu b. Bemerkten zusammenhängt, an der Angabe des Grundes nicht mangeln, aus welchem sich erkennen läßt, daß der Aussteller oder Unterzeichner der beglaubigten Urkunde Kenntniß von ihrem Inhalte gehabt habe. Die Ueberzeugung davon wird gewonnen, einmal daraus, daß die Schrift jenem vorgelesen und von ihm genehmigt worden ist; indessen erscheint sie auch schon durch die Unterzeichnung der Urkunde, worauf die Beglaubigung sich erstreckt, genügend verbürgt [84]).

d. Werden Zusätze zu einer Urkunde, z. B. einer Vollmacht, nach bereits bewirkter Beglaubigung derselben, gemacht, so ist die letztere nicht auf jene Zusätze zurück zu beziehen, muß vielmehr in Betreff jener noch abgesondert erfolgen [85]).

e. Die Beglaubigung von Auszügen aus gedruckten Urkunden, z. B. einem Testamente, ist ungenügend, zumal wenn des letzteren gerichtliche Hinterlegung und Eröffnung nicht erhellt [86]).

f. Nur dann steht ferner die Beglaubigung als mit voller Beweiskraft ertheilt zu betrachten, wenn sie mit dem Jahre, Monat und Tage ihrer Ertheilung, dem Namen des Beglaubigenden unter Angabe der Diensteigenschaft, in welcher sie ertheilt worden, versehen und wenn das Amtssiegel desselben beigedrückt worden ist [87]). Wie dieß letztere Erforderniß für alle öffentlichen Urkunden, nach dem früher Ausgeführten, überhaupt als Regel gilt [88]), so muß dieß auch insonderheit für Beglaubigungen der in Rede stehenden Art be-

---

84) Geiger g. Ritzel [398] 10/12 1847, in Erw.: „daß ihre (der Mitappellatin) Behauptung, daß ihr die über jene Uebereinkunft aufgenommene Urkunde nicht vorgelesen worden sey, als unerheblich erscheint, da von dem Actuar bescheinigt ist, daß beide darin genannte Personen sich zu dem Inhalte derselben bekannt und solche statt Namensunterschrift mit Kreuzen unterzeichnet haben, die Glaubwürdigkeit dieser Bescheinigung, als einer öffentlichen Urkunde, aber nicht zu bezweifeln ist."

75) Schäfer g. Brandes [3779] 1836.

86) v. Schlieffen g. Fisc. Pr. O. A. G. Decr. v. 5/9 1835.

87) Warneck g. Grätzel. O. A. G. Decr. v. 12/4 1820.

88) Spring g. Hofmann [1585] 1828.

hauptet werden [89]). Schon früher (S. 264) ist aber bemerkt worden, daß alsdann, wenn dem Gericht, bei welchem der Beglaubigende steht, oder früher angestellt war, die also mangelhaft beglaubigte Urkunde vorgelegt wird, solches in dem Falle, wo der beglaubigte Vorgang ein vor längerer Zeit stattgefundener ist, in der Lage sich befindet, diesen Mangel durch die eigene Kenntniß von der öffentlichen Eigenschaft des Beglaubigenden in materieller Hinsicht wenigstens zu ergänzen, dergestalt aber auch demnächst den höheren Richter auf gleichen Standpunct zu setzen [90]) und in ähnlicher Weise hat man auch später den Mangel der Anwendung des Siegels Seitens des Beglaubigenden, wenn er ein Subaltern desselben Gerichts war, welchem die Beglaubigung vorgelegt wurde, übersehen.

g. Erfordert wird sodann auch, daß die Beglaubigung der Ausstellung oder der Unterschriften unter einer Urkunde zeitig, nicht zu lange Zeit nach Vollziehung der letzteren stattgefunden habe, indem widrigenfalls solche für ausreichend nicht zu betrachten steht. Die Voraussetzung, unter welcher diesem Requisit als genügt zu erachten sey, läßt sich nur nach den Verhältnissen des einzelnen Falles bestimmen [91]).

h. Zur Glaubhaftigkeit in gehöriger Form im Auslande ausgestellter pfarramtlicher Urkunden ist deren Beglaubigung durch die betreffende Gesandtschaft nicht erforderlich [92]).

---

89) Daher wurde der von einem Amts-Actuar beglaubigten Abschrift einer Ausfertigung (gerichtlicher Ehepacten) Beweiskraft deshalb nicht beigelegt, weil die Beidrückung des der bemerkten Eigenschaft des Beglaubigenden entsprechenden öffentlichen Siegels dabei mangelte, Henkel g. Becker [5070] 6/2 1841.

90) Dörger g. Küchler [3796] 1836.

91) Als die Beglaubigung einer Quittung 1½ Jahre nach Ausstellung derselben erfolgt und die Aussteller inmittelst nach Amerika abgereist waren, erklärte das Obergericht, welches auf den Grund jener Urkunde hin um Löschung einer Hypothek angegangen wurde, die gedachte Beglaubigung für ungenügend, eine weiter beigefügte Bescheinigung des beglaubigenden Bürgermeisters über eine einschlagende Erklärung des Betheiligten aber für ein unbeschworenes Zeugniß, welches nicht geeignet sey, dem Gerichte die erforderliche Ueberzeugung von der Wahrheit der bekundeten Erklärung der Contrahenten zu verschaffen, — und verweigerte deshalb die Verfügung wegen der beantragten Löschung; die deshalbige Beschwerde wurde vom O. A. Gerichte als unbegründet zurückgewiesen unter Genehmigung der angeführten Gründe, Isenburgsch. Vorm. [6922] 4/3 1840.

92) Fisc. Pr. g. Mensing [8522] 24/9 1845; Hanau. Wittw. Casse g. Theobald [9974] 20/1 1848.

Schulz

Schulz

Strippelmann, Friedrich Georg Lebrecht,

Der Beweis durch Schrift-Urkunden mit Belegen aus der Praxis der obersten Gerichte

Bd.: 1

Cassel 1860